333

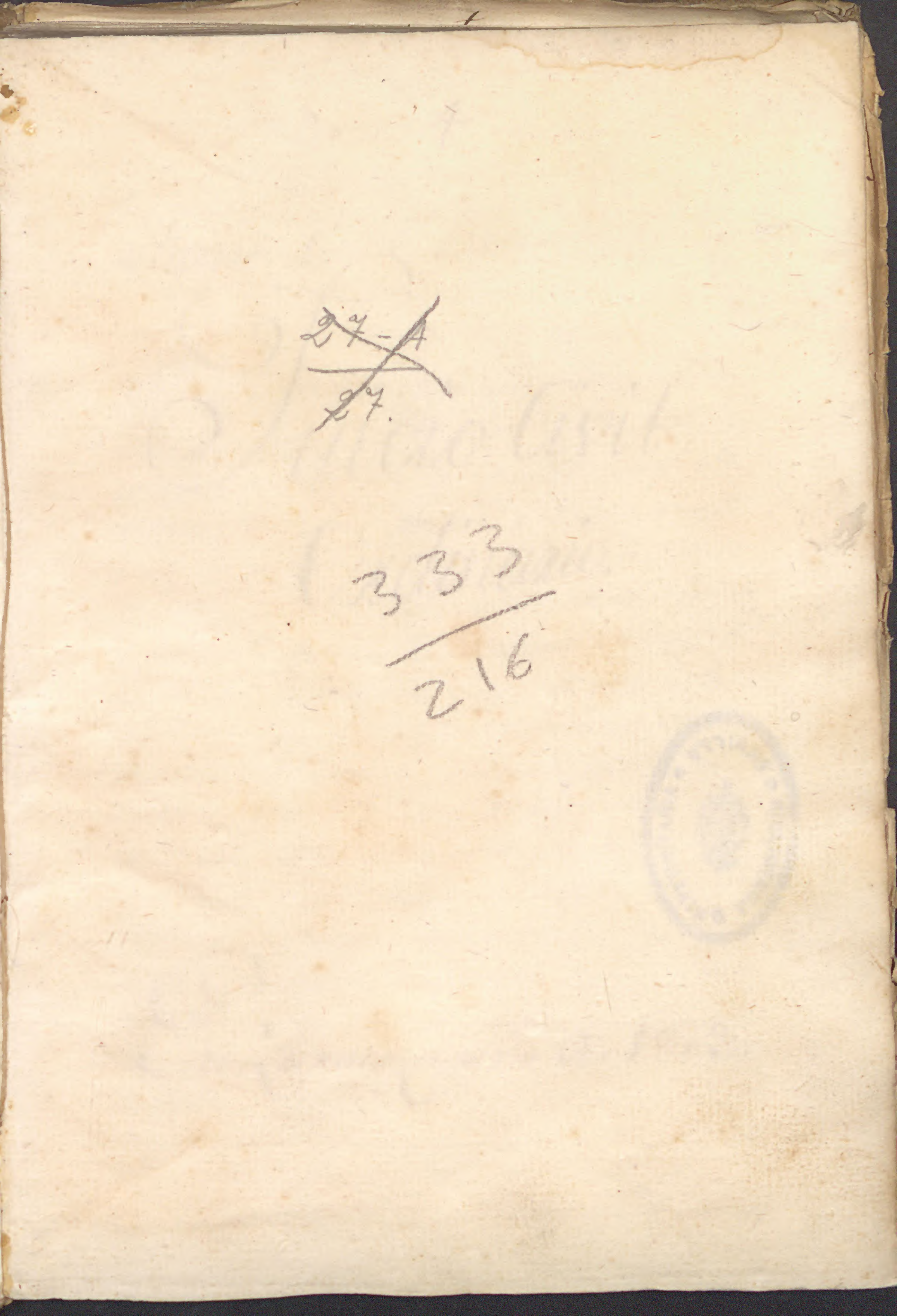
E 1t 27 A

27

333

216

216


27-A
27.
333
216

Juicio Civil Ordinario.

En Zaragoza, año de 1803,,



1

Juicio Civil Ordinario

§

1.º Para arreglar una demanda debe observarse; lo 1.º quien sea el Juez competente del Reo demandado, porq.e el actor esta tenido por dro. à reconvenirlo ante su propio Juez; y es comun opinion de todos los D.D. Bardaxi ad tit. de Sacram. defen. n. 2. ter in §. juris ordin. C. de jurisd. omn. Iud. cap. cum sit generale de foro comp.. Paz en su practica escribio sobre. este asunto con toda distincion in tom. 1. par. 1. temp. 1. prevent. 66; pero con mas extension y claridad el Canleval de jud. por todo su tomo 1.º, que se dirige à tratar la materia de foro comp., y para convinar su doctrina en esta parte con lo que procede en Aragon es puntual Molin. en su Repertorio verbo Iudex Ordin. Bard. ad tit. de judiciis. Cuenca sobre. Comanda Clausula 36. à n. 32. Lisa lib. 4 de actio. §. 2.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SEVILLA

2. Sienta el Carleval, y los demas AA. que el Reo puede ser reconvenido no solo ante el Juez de su domicilio propio, que es el prial. y mas privilegiado, sino es por razon del contrato, en donde se celebro, y por el fuero rei sitae en donde existen los bienes que se piden, y aun por la sumision pactada en el instrum.to ante aquellos à quienes se sumete: pero estas doctrinas tienen sus limitaciones, que el mismo Carl. apunta aun en los terminos de dro. y arreglado à la Ley de Castilla; y es de notar, que en los casos que se propone la demanda quando puede tener lugar fuera del Juez del domicilio del Reo, la causa se ha de seguir con las mismas formalidades, que si estuviere presente, haciendole saber todas las providencias que requieren citacion personal, mediante sus respectivas requisitorias, y asi lo ha de pedir el actor en sus libelos. La clausula de sumision del instrum.to induce contra el Reo una renuncia de su fuero propio, y en fuerza de ella puede ser reconvenido ante aquellos Juezes, à quienes se sumetio, como

no sean Eclesiasticos, ante quienes esta prohibida por expresa disposicion de la L. Rl. que es la 10. lib. 4. tit. 8. de la nueva Recopilacion; y por esta razon les esta prohibido á los Esnos q.e en las Es.ras que otorgan entre legos pongan semejante clausula, no siendo por contrato de Rentas que se arrendaren de personas Ec.cas l. 12. alli. y esto conspira á que los legos no puedan traerse á otro Trib.l fuera de la Jurisdiccion Rl.; en tanto grado, que si litigando ante un Juez Rl. ó secular opusiere uno la excepcion de incompetencia por fatigar á su contrario, pidiendo pertenece al Ec.co el conocim.to, y que debe remitirse á este; por este solo hecho pierde el Oficio que tubiere, y sus bienes para la Camara, y asi lo dispone la l. 13. alli; pero en este punto de sumision se ha de notar, que el Juez que elige el actor en virtud de ella ha de ser de los que exercen Jurisdicc.n Rl. ord.a; que esta se exerza dentro del mismo Reyno, porque todas las causas deben seguirse en su misma Provin.a, como noto el Mateu de Regim. C. 12. §. 1. á n.o 27. D. Covar. pract. quaest. C. 10. ex n. 4. y en nuestro Reyno el S.or Seré in

tract. de invit. cap. 2. §. 3. n. 48 á menos que el Reo estuviere presente, esto es dentro de la jurisdic.n del Juez electo, que en este caso podrá ser reconvenido junta.m.te, y lo mismo por el fuero del Contrato, y de la existencia de los bienes que se demandan, sin necesidad de despacharse requisitorias, como se sentó arriva en Cuenca Clausula 36. de n. 39.

3. Si el que ha de dar la demanda es algun menor de edad, que en Castilla se reputa hasta los 25 años, la ha de proponer por medio de su Curador con esta calidad, y en el caso que no lo tubiere nombrado por testam.to, ó en otra manera, debe recurrir á su Juez propio para que se le cree. Paz in Prax. tom. 1. temp. 2. n. 24, y será Juez competente para el nombram.to de tutor el Ordin.o del Lugar del domicilio del menor, ó el del territorio, en donde existen sus bienes, ó la mayor parte de ellos para el efecto de la administracion. D. Lisa ad tit. de Atiliar. tut. Lib. 1. fol. 90. donde sienta que no está atenido el Juez á hacer este nombram.to en uno de los parientes del Pupilo, porque puede deferirlo á un estraño, mayorm.te

si estos no fueren idoneos, y en la practica es costum quando solo el nombram.to es preciso para seguir alguna Causa nombrando en Curador ad lites à uno de los Procuradores del Juzgado, y es en tanto grado precisa esta diligencia, que si un menor compareciere en juicio como tercero, el adversario deberà pedir que venga legitimado, y q.e à este efecto se le cree su curador ad lites para que no quede ilusorio el juicio en quanto à èl por la nulidad de las diligencias, y lo mismo pedirà el actor antes de poner la demanda porq.e este la deberà dirigir contra el Tutor, y Pupilo, y se reduce el escrito à exponer en èl, que por tales razones tiene que poner su demanda contra N., q.e este es menor de edad de 25 años, como lo ofrece provar, y que para seguir la Causa legitimam.te suplica se reciva la Ynformac.n, y en vista de ella se le provea de Curador ad lites en uno de los Proc.res del Juzgado, ò la Persona que fuere de la satisfaccion del Juez; y este por su proveìdo manda que se reciba y evacua da Autos; y à consequencia constando

por dha. Informacn. de la menor edad, nombra à N. Curador, à quien se notifica pa. que acepte, y jure el encargo, y hecho se le discierne, y puesta la acceptacion y juramto. en el Expedte. por otro Auto se le da el discernimto. que se reduce à concederle las facultades necesarias, y amplias, para que à nre. del menor le defienda en aquella Causa y demas pleytos que tubiere &ca. Y aunque es regular el afianzamto.; pero no habiendo de administrar bienes, sino precisamte. concurrir al seguimto. de la Causa, no es precisa esta formalidad.

4. En Aragon el menor para poder comparecer por si en juicio solo tiene prohibicion hasta los 14. años, pues pasando de esta edad no se reputa por tal para este efecto, ni necesita que se le cree, porque puede nombrar Prdr., ò comparecer en su nre. ex Molin. verb. major cens. final, et ibi Porto, D. Lisa lib. 1. ad tit. cur, et ex quibus Cau. manum non liceat § 2. et curat. 6. 8. et in eodem fol. 1o. et 4.; pero esto se entiende en las Causas civiles, porque en las Criminales

como se govieman en lo ordinativo con-
forme à las Leyes de Castilla, despues q.e
se establecio el nuevo Govierno en este
Reyno, el menor se considera como tal
hasta los 25 años, y necesita de Curador,
y por ello hay providencia de la R.l Sa-
la del Crimen, para que los Es.nos expre-
sen en los poderes la edad del que lo
otorga, para que la causa no tenga
nulidad, y si no llegare à esta edad es
necesario pida por medio de su Cura-
dor, porque aun el Padre del menor no
tiene facultad para introducir el R-
curso en nombre de este, como tampo-
co le tiene para pedir en las causas
civiles como noto Acev. lib. 4. tit. 17. l.
to. n. 7 de la Recop. y funda esta razon,
en que solo conocemos en este Reyno dos
especies de tutela que son la testamen-
taria, y dativa ex obr. fin. de tut. cum
D. a Pisa dicto lib. 1.o ad tit. de legi. agn. tut.
§. 1. fol. 16, y la ultima solo tiene lugar,
quando el Padre ò Madre del menor no
le crearon por su testamento tutores;
en cuyo caso se recurre al Juez, para
que le provea, y aunque como hemos

sentado no esta precisam.te atenido à nombrar al Padre ò Madre sobreviviente, si fuere idoneo es regular discernir à estos el cargo como advierte el mismo Lisa ad tit. de legit. Parent. tut., y quando concurriere algun motivo que los inabilite tienen à su favor los Parientes mas inmediatos del menor una poderosa recomendacion por el dro. para ser elegidos, y si en todos se verificare alguna causa justa, podra el Juez hacer este nombramto. en un estraño, y sobre ello son conducentes las doctrinas del Molin. in par. sup. cre at. tut. Bardari ad f. 3. de oficio Disput. reo. n. 2. con el Sr. Lisa lib. 1. in tit. de atil. tut. fol. 54.

9. Aunque dejamos sentado q.e la demanda debe proponerse ante el Juez competente del reo, pero ocurren algunos casos, en que siendo reconvenido ante otro que es incompetente, contesta la lite, y se sumete à litigar en un Trib.l que verdaderam.te no era de su propio fuero, y en este precedida la contestacion no podra oponer la

declinatoria, porque la Jurisdic.on puede prorrogarse ex partium consensu Su-clo. Con. 18. n. 8. Cuenca Clau. 27. in princ., y como este es un beneficio concedido à favor del Reo demandado, puede renunciarlo en l. 29. C. de pactis, y por ello contextada la lite no puede apartarse de aquel Trib.l, pues por este hecho perdio aquel privilegio, de que pudo valerse antes de la contextacion. Esta Regla gral. tiene su limitacion, quando aquel no resulta concedido à persona particular, sino à algun Cuerpo ò Colegio, como al estado Ecco. en l. 38 ff. de pact. Carleval de judi. tit. 1. quaes. 6. n. 164. porque en estos casos la renuncia tacita, q.e induce la contextacion queda sin efecto como perjudicial à todo el Cuerpo Grat. in cap. 282. n. 22. Carleval quaes. 6. sect. 7. n. 598. de tal suerte, que como nota este autor en el n. 604. aun contextada la lite puede oponerse la declinatoria, pues quando el Reo no puede renunciar su fuero por la resistencia de dro., que tiene contra si, tampoco puede prorrogar la Jurisdic.n Port. §. actor n. 40. et 44.

6. Los que gozan de caso de corte, como son los Pupilos, Viudas, personas miserables, Universidades, y otros, deben ser reconvenidos en el Trib.l de la Aud.a; pero puesta la demanda ante el Juez Ord.o, por ser comulativo el Conocim.to, sino se excepcionare sre. ello, pidiendo la remision al Trib.l Sup.or podra continuar la causa; y si se declinare la Jurisdic.n, porque el q.e goza de este privilegio, en este caso lo ha de hacer constar por plena prueba, no siendo notorio de ser privilegiado, y con esto se procede à declarar, que goza de Caso de Corte, y que el demandante acuda à donde toca, ò que no ha lugar, segun los meritos, que concurran. ex l. de Santayana Goviexno Politico fol. 185.; pero si el demandante gozare del mismo privilegio, no tendra lugar esta excepcion. D. Covarru. pact. quaest. Ca. 7. n. 4 et Acev. tit. 5. lib. 8. tit. 10. leg. 2. n. 215.

7. La Muger Casada tampoco puede comparecer en Juicio ni otorgar poder sin la licencia del Marido, de q.e ha de dar fe el Ess.no que lo certifica,

y quanto hiciere en otra manera es nula ex l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop., y en nro. Reyno la Observ. 32. de jure doti. Portal. Suelves semic. 2. Consult. 34.; pero el Marido podrà ratificar lo hecho, y por esta diligencia queda subsanada la nulidad ex l. 5. dic. tit., advirtiendo que si antes de la ratificacion se opuso la excepcion no puede producir efecto, y sempre quedan nulas aquellas diligencias, y lo mismo sucede en un Procr. que pide sin poder à nre. de su principal. que aunque lo presente en el curso de la Causa ratificando lo hecho, si ya se opuso excepcion sobre ello, no puede subsanar el defecto antecedente, Paz in praxi. P. 1. temp. 2. n. 33. El mismo impedimto. tiene la Muger para el otorgamto. de qualquier contrato, que no pueden subsistir sin la licencia del Marido, à lo menos aquellos en que pueda recibir algun perjuicio conforme à la l. 1. del mismo tit., bien que conforme à la misma podrà aceptar la herencia ya sea por testamto. ò intestada, como sea con beneficio de inventario, aceptar legados

aunque tengan alguna pension, y hacer testamentos, donaciones causa mortis, y otras ultimas voluntades, y otorgar poder para qualquiera de estos efectos, y aun hay opiniones, q. quando ha de litigar contra el Marido en las acciones que la pertenezcan, puede hacerlo por si. Paz ubi sup. n. 14, como el otorgar poder à este para qualquier efecto que sea, porque, usando de èl el Marido, se calífica por este mismo hecho la licencia, sin embargo de que por estilo ordinario se pone con expresion, aunque en rigor no se necesite, y es en tanto grado precisa la licencia en la Muger, que no puede rigurosamente, constante el Matrimonio administrar su dote, y los bienes del Marido, sin que preceda un decreto judicial ex D. Valenzuela Cons. 38. n. 22. D. Olea tit. 3. q. 7. n. 19., y en nro. Reyno funda esta opinion, en que ninguno puede exercer el Oficio de Tutor sin legitimo nombramto., segun la obser. 9. de tutor. en que conforma el mismo Olea tit. 2. q. 6. à n. 27.

8. En los casos que la Muger ha de otorgar un contrato, y el Marido resiste el conceder su licencia, se recurre à la autoridad del Juez, exponiendo en su libelo la causa, y constando de que es legitima se le compele al Marido à que se la conceda, y si no obstante ello lo resiste la despacha el mismo Juez en el Expedte., y queda valido aquel contrato, ex l. 4 eod. Lo mismo sucede segun esta prevenido por la l. 6. del mismo tit. quando el Marido esta ausente, se ignora su paradero, ò su ausencia es larga, ò corre peligro en la tardanza, que en qualquiera de estos casos, ya sea para el otorgamto. de aquellos contratos, que puede celebrar la Muger de bienes, ò drõs. suyos, ò para el de un poder à Pleitos, ò especial para otros asuntos, se acude al Juez con pedimto. manifestando, que el Marido esta ausente, y se ignora su paradero, ò que su ausencia es larga, y no puede venir à tiempo, y se pide que en atencion à la

urgencia se conceda dha licencia, ó haciendo informacion de ello; y constando, que es asi, y que la causa p.a el otorgam.to que se pretende es legitima, necesaria, ó provechosa á la Muger, se le concede, y surte los mismos efectos, que si el Marido la diere; y esto mismo se ha de observar quando qualesquiera otras personas, de las q.e por dhos. no pueden comparecer en juicio, han de intentar alguna accion, como el demente dho., pues es indispensable que el Juez le provea de Curador ad lites, haciendo constar de su enfermedad, y si se hubiera de otorgar alguna enagenacion, ú otro contrato, que no deteriore su condicion, bajo las mismas Reglas, y haciendo ver la necesidad se pide el decreto judicial á la manera, que se practica con los Menores, siempre que tienen necesidad de vender, para pagar debitos, ó para sus alimentos.

9. La formula que debe seguirse en estos Casos (que con los Menores son mui freqüentes) es la siguiente: Si

murio el Padre ò Madre, de quienes todos, ò alguno de ellos quedaron herederos, comparece el sobreviviente, y alega que contraxo su Matrimonio con N., y de esto tuvieron en hijos suyos à N. extendiendo el articulo en la forma siguiente: Que N. hizo su testam.to, y dexò en herederos de todos sus bienes à N. como resulta por el que se presenta: que sin revocarlo murio con sobrevivencia de N. y N. y se ofrece justificar: que estos son menores de edad de 20. a.s y tambien se ofrece prueba: que los bienes que heredaron quedaron afectos al pago de tanta Cantidad de censos, ù otras deudas, que se han de referir en el mismo pedim.to, y se ofrece justificacion, y si fuere para alimentos se ha de alegar y probar su necesidad, y que el producto de los bienes no rinde lo que necesitan preciso, y necesitan al presente hasta tanto; y si fuesen deudas se dira por un articulo, que se hallan amenazados de los acrehedores, y no tienen otro medio

para el pago, que el de la venta de bie-
nes hasta tanto, que es su importe,
y que esto le es mas beneficioso, y se
suplica, que se Reciba la Informacion
de todo, y constando se conceda licen-
cia, y facultad para la venta hasta
la cantidad de tanto, y que el Juez
interponga su autoridad, y decreto ju-
dicial; se Recive la informacion, y por
ella se ha de hacer constar, no solo de
la menor edad, sino de todo lo demas
alegado, y en vista se provehe conce-
diendo la licencia para la venta hasta
la cantidad determinada, que es la que
se Reconoce precisa, y que esta deba
invertirse en los fines, porque se pi-
de la agenacion, encargando se solici-
te en todo el mayor aumento de
precio, y la utilidad de los menores:
en la concesion de estos decretos ha de
caminar el Juez con mucho tien-
to, y Reflexion, asegurandose de que
la causa sea legitima, y que Resulte
del Expediente, ya fuere por necesidad, o
por utilidad del menor, pues sin que

conste de ello no puede despacharse el decreto ex Grar. in tom. 1. discep. 153. Cancer var. res. Tom. 3. Cap. 7. n. 122. Barbosa tom. 3. Cons. 40. por manera, que el decreto judicial por si no hace subsistente el contrato, sin que precisamte. concurra la causa necesaria, ò de utilidad, que debe resultar por la Informacion, y en otra forma siempre padece nulidad el contrato, y puede reclamarse. Farin. in noviss. decis. 292. Port. ad Molinum §. decreta.

80. Muchas veces, acontece que el acrehedor ò no tiene instrumto. conque calificar el credito à que se hallan afectos los bienes, ò que no tiene las clausulas necesarias para poder usar de una accion real por medio de una aprehension ò Inventario, sino es que se ve precisado à valerse de la personal que se dirige directamte. contra el obligado ò deudor, y que este se halla ausente, y tiene bienes, en cuyo caso el remedio legal que corresponde, para que esta ausencia no le pare perjuicio, por defecto de la perso_

con quien debe seguir la causa legiti-
mam.te es acudir al Juez propio del
R.o, donde existen los bienes, y alegar
formalm.te ante este el dro. ò debitos,
que sre. ellos le competen al actor,
y si resultare del instrum.to presen-
tarlo, exponiendo al mismo tiempo,
que se halla ausente, y desamparo
su Casa (por el tiempo que fuere) q.e
no se tiene noticia de él, ò que se
halla en parage remoto, de donde no
se espera su venida en mucho ti-
empo, ofreciendolo justificar, como
tambien el que dexo estos ò los otros
bienes, ya sean sitios ò muebles, y
que por ello para poder pedir el Cre-
dito que le compete, y que la causa
se siga sin nulidad, pide que ante
todas cosas se reciva la informacion
ofrecida, y constando de lo alegado en
quanto sea necesario se nombre por
curador de los bienes del ausente à
un Pror. del Juzgado, ò la persona q.e
sea del agrado del Juez, que en estos
casos es regular hacer el nombram.to
en uno de los Parientes mas inmedia-

tos, porque se consideran con mayor interes para la defensa: el auto es que se reciva la Informacion para proveher en su vista, y ministrada se hace el nombram.^to se manda que se notifique al curador, lo accepte y jure, y hecho por nuevo provehido se manda al actor deduzca los dros. que le competan contra los bienes, mediante su formal demanda, de q. se concede traslado al curador, y con este se sigue la instancia legitimam.^te como si estubiese presente el deudor ex L. 4. tit. 29. part. 2. et L. 12. tit. 2. p. 3. Paz in praxi 43. par. tom. 1. fol. 83. n. 15. en cuyo lugar trata esta materia extensam.^te, y los requisitos de que debe constar quando se pretende el dominio de los bienes del ausente por suponerlo muerto, ó la administracion de estos.

11. Es principio sentado que en todo juicio debe legitimarse tanto la Persona del actor como la del reo, como escribio difusam.^te Vigilio de legit. pers. en todo su tomo entero, el Sor Olea de cesion. jur. tit. 6. y 9. Aceb. tomo 2. lib.

4. tit. 2. l. 3. n. 4. Carleval de judi. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 4. n. 21. de modo q.e para arreglar la demanda como corresponde se han de presentar con ella los instrum.tos en que se funda con las inclusiones, quando no penden de hecho, que deba justificarse con testigos, que en este caso se ofrece prueba, y ministra en el term.o probatorio, y por lo respectivo al Reo sino resultare deudor por los mismos instrum.tos, como si se reconviniere à uno con calidad de heredero, administrador, legatario &.a es preciso q.e conste de ella, ò quando menos se ofrezca probar en caso necesario, p.r que si hecha la primera citacion, no compareciere en el curso de la causa, y se siguiere esta en rebeldia, no constando de aquella calidad en virtud de que fue reconvenido, se estaba en caso de absolverle por la Sentencia como enseña Vigil. in prelud. n. 22., y por esto es regular en la demanda expresar que es heredero, y como tal posee los bienes

del deudor, ofreciendolo justificar: de uno y otro, y de los bienes especificam.te paraque pronunciada la sentencia pasada en juzgado llegue la execucion sobre ellos sin necesitar de nueva justificacion.

§2. La excepcion de que el actor no es parte por no haber legitimado su Persona puede oponerse en qualquiera juicio, pero siempre impide el ingreso de la lite, ò contestacion; porque muchas veces sin embargo de ella puede continuarse la Causa para lo qual se ha de tener presente, que, ò se intenta el juicio en nombre propio, y por utilidad del actor, ò en nombre ageno: en el primer caso, quando uno viene como heredero, cesionario, donatario, ò por otra causa semejante, opuesta la excepcion por el Reo, de que debe legitimar ante todas cosas su persona, presentando el titulo en que funda; no esta atenido à executarlo prontam.te porque puede hacerlo en el progreso de la causa, y es

la razon porque ~~esta~~ juicio le intro-
dujo en su nombre, y por utilidad
propia, aunque derive su dro. de otra
persona, y esta es excepcion perento-
ria que mira la just.a original de la
causa, mas que la legitimacion de la
persona, y por ello es suficiente, que
el titulo de heredero, ó de donacion,
ó cesion se pruebe, y presente á su
tiempo en el discurso de la Causa.

13. En el segundo caso quando se
deduce la accion nomine alieno, et
pro aliena utilitate govierna dis-
tinta Regla, como si uno compare-
ciere como Prodor., Tutor, Curador &c.,
que en este opuesta la excepcion de
ilegitimidad en la Persona del actor
no puede ni debe procederse adulte-
riora, y debe probar ante todas cosas
aquella calidad que niega el Reo de-
mandado antes de la contextacion
Vinc. de leg. per. à n. 23. sre. lo qual
es conforme formar articulo previo,
para que el Juez con anterior pro-
nunciam.to declare lo que procede,

en cuyo caso se provehe un traslado al actor con carga de autos, y en vista se determina si tiene ó no lugar la excepción; idem n. 31. Para esto se ha de observar si es dilatoria dha. excepcion, de cuya clase son todas aquellas, que no comprican á la determinación principal, si no solo á diferir el negocio, y quando se forma un articulo ha de ser con excepcion de esta especie, y no con otras de la clase de perentorias, que se dirigen á lo pral. de la causa porque estos meritos deben disputarse en el progreso de ella, y no es correspondiente pedir una declaracion previa, quando por la razon insinuada toca el pronunciamiento á la determinacion difinitiva, por cuya razon en este caso el Juez en el auto interlocutorio que debe proveher para determinar el articulo ha de reservar su conocimiento para la Sent.a Difinitiva. ubi supra. n. 38.

14. No obstante se puede determinar

el articulo con el simple traslado y autos, porque hay casos, en que p.a ello es precisa justificacion, como si se formare por el demandado con la excepcion de que goza caso de Corte, por viuda, persona miserable, ù otro privilegio, que no sea notorio, ò resulte de instrum.to pues en estos, y otros semejantes con la respuesta al traslado se recive el Exped.te à justificacion por cierto termino limitado, y comun con la calidad de todos cargos, y se determina por lo que resulta de las ministradas por las partes.

15. Las excepciones dilatorias, q.e son en las que debe fundarse el articulo se pueden considerar en tres maneras, unas que miran solam.te la persona del actor, si es, ò no legitima, otras la persona del Juez, y otras que dicen respecto à la misma causa: las de la primera clase se proponen antes de la contestacion quando con ellas se forma el articulo

pidiendo se declare que no debe el Reo contextar la demanda hasta que se legitime en forma, exponiendo las razones y drõs. que concurran para demostrar al Juez el fundamto. conque se pide, y sre. ello dexamos ya sentado arriba los casos, en que puede tener lugar esta pretension. Las de la segunda clase, que miran à la Persona del Juez, como son la declinatoria fori, por su incompetencia, ò la recusacion por ser sospechoso deben proponerse tambien en el principio de la Causa para impedir su progreso, porque en otra manera son despreciables, pues por la contextacion se induce un consentimto. por el qual se proroga la jurisdiccion, y abilita su persona de tal suerte, q. ya despues no tiene lugar esta excepcion ex lixo. ubi supra a n. 34 à menos que haya incapacidad en la persona del Reo para la jurisdicn. voluntaria, como sucede en el Clerigo, quando contexta ante el Juez

Secular, pues como este no goza del privilegio de su fuero por si, sino por el estado, no puede tacita, ni expresam.te renunciar, y podra excepcionar aun contextada la lite, como se dijo antecedentem.te

16. En quanto à la Recusacion del Juez debe observarse para proponerla lo que previenen las Leyes R.s que nos goviernan sre. este punto, y es que el que la propone ha de jurar en su escrito, y si es Pror. en anima de su parte, que no la hace de malicia, sino porque le conviene à su dro., y just.a con cuyo requisito solo hai necesidad de alegar generalm.te que por ciertos motivos le tiene por sospechoso, y puesta en otra manera no es admisible en l. 8. lib. 4. tit. 16. Recop. Acebedo tom. 2. ibid. y en la misma esta prevenido, que en semejantes casos el Juez Recusado debe acompañarse con otro, que el mismo nombra por su proveido: Y es de notar como el mismo Aceb. previene

en el n.º 19. que si se Recusare al Ex.mo de la Causa antes de haber entendido en ella, debe enteram.te abstenerse, y el Juez pasarla à otro; pero no quando ya dio principio, et res non erat integra; que en este caso se le nombra otro por acompañado, y juntos los dos actuan en ella; y tampoco es admisible la Recusacion gral. de todos los Abogados de un Pueblo ò de una Provinz.a à no concurrir una justa Causa, como quando se trata de un negocio del Comun, ò Ciudad, donde residen, y asi lo sienta el mismo Autor en el n. 29.

47. Estas excepciones dilatorias son dilatorias, que deben proponerse antes de la contestacion, opuestas despues de ella se ha de reservar el conocim.to en la Sent.a, como tambien el de aquellas, que aunque se propongan antes no son liquidas y claras, y requieren un examen mas alto, como son regularm.te las q.e no miran à la Persona del actor, ni del Juez, sino à la misma Causa. v.g. la de transag.n,

cosa juzgada, y otras de esta natura-
leza. Vid. Ubi sup. n. 61. et 62. Graci-
an. discept. 17. pues en el curso de ella
se ventilan mas plenam.te, y el Juez
puede con mayor conocim.to deter-
minarlas.

18. Supuestos estos preliminares
debe sentarse, que toda demanda ha
de ser cierta, y deberá decir sré. co-
sa, que lo sea, declarando el Actor
en ella si pide la propiedad, ó porcion
de alguna cosa, ó todo junto, si son
bienes raizes, el Lugar donde estan
situados con sus confrontaciones, y
si es de bienes muebles se han de espe-
cificar con toda individualidad. l. 4.
lib. 4. t. 2.o Recop., y es estilo forense
confrontar los sitios, y expresar los
muebles al fin de ella para no ha-
cer difuso el Escrito, y exponer en este
el dro. del que pide con mas claridad;
y si el actor no comparece en su nre.
sino por medio de Prör., la debe acom-
pañar el Poder con la nota de Abogdo.
de ser bastante en l. 2.a eodem, y quan-

do viene al juicio sin este requisito, el Juez por su auto le manda que lo presente, y hecho se trahiga p.ª provee-her.

19. La Demanda q.e es vasa y funda-m.to del pleito se ha de arreglar por el Abogado con metodo, y reflexion, evi-tando lo que no sea concerniente à la pretension, y sin omitir cosa al-guna de las que conducen: si se pide el dominio de algunos bienes debe ha-cerse cargo del origen del dro. de su Par-te, esto es, de aquel principio de donde deriva su accion, y articular por su orn. todo lo necesario hasta llegar à radicarlo en el demandante. V.g. se piden unos bienes que dejo el Abue-lo del que pide à un hijo, y en la Esc.ra de Capitulaciones matrimoniales con-templo para la succesion à los Nietos con llamam.to positivo, y el Padre de estos los agenò à otro tercero: en es-te caso como el dro. les deriva de su Abuelo, es preciso instruir la de-manda, alegando el posesorio en

este hasta el dia y tiempo de aquella disposicion, que califica en los deman-dantes la accion para repetirlos, pr. que es preciso hacer ver, y justifi-car á su tiempo, que fueron propios de quien los sugetó al fideicomiso, y despues de este articulo viene por su ord.n narrar, y presentar la Escr.ra en que funda el dro., y á consecuencia si fue capitulaz.n matrimonial con atendencia al matrimonio de futu-ro, tratado con determinada perso-na, alegar la contrahencia del Pa-dre con N. y que de él procrearon á N. y N. demandantes con la formu-la de estilo; porq.e como la capitulaz.n matrimonial en los terminos sen-tados no surte efecto, sin que se ve-rifique la contrahencia del matri-monio, es precisa esta narrativa, y su prueba, como tambien que de dhos. matrimonios son hijos los que piden por estar contemplados como tales en el llamam.to, y se aliega p.a justificarlo en el term.o de prueba

con la formula de estilo.

20. La muerte del Padre en este caso debe alegarse, y la sobrevivencia de los hijos y nietos del que dispuso, y es la razon, porque viviendo el Padre no tienen accion para pedir los bienes por ser mas contemplado, y si dejo Muger, y es en Aragon se ha de alegar, y probar la muerte, ò que contrajo segundas nupcias, pues por la viudedad tiene dro. al usufructo, y estan impedidos durante el los hijos para pedir la propiedad de los bienes, y con este mismo respeto deben tenerse presentes qualesquiera otros titulos que concurran, y sean precisos para la inclusion, observando en la serie de la demanda el orden y tiempo de cada hecho, para ir descendiendo con metodo hasta que queda incluido el Actor. La justificacion de identidad de los bienes que se pretenden tambien es necesaria quando se demandan alguno, que ya no los posehe el mismo q. dispuso de ellos, y para evitar una excepcion, que es poderosa en el Ro. despues

de haber articulado todas las inclusio-
nes, se dira por un articulo que dhos.
bienes aunque al presente se diferen-
cien en alguna de sus confrontaciones,
pero identicam.te han sido, y son los mis-
mos que poseyo el vinculante al tiem-
po de aquella disposicion, ofreciendo
prueba, y hecho esto se cierra el es-
crito, exponiendo, que de todo lo ale-
gado se manifiesta claram.te el dro.
que le compete al que pide, y que sin
embargo de ello, aunque ha requerido
al poseedor N. los dexare libres, y ex-
peditos para entrar en su goze, se ha
negado, y niega sin titulo, ni causa
que justa sea: por lo que suplica que
teniendo por presentados los docum.tos,
de que hace mencion la demanda, en
virtud de ellos, y constando á su tiempo
de lo necesario, se declare por la sen-
tencia tocar, y pertenecerle con dho. de
pleno, y verdadero dominio, y en su
razon se mande á N. los desampare,
y dexe á su beneficio &c.a La expresion
que contiene la suplica de que se de-

termine contando, se pone quando hai articulos de prueba precisos para acreditar el dro., pero no será necesaria aquella si por los instrum.tos que acompañan la demanda se hace ver todo lo que necesita el actor para el dominio, que pretende.

21. Quando funda la accion en disposicion testamentaria, y se produce esta para inclusion, se ha de alegar, que con ella, y sin revocarla murio el testador, y que lo contrario se niega, porque, como el testam.to no puede surtir efecto hasta que se verifique la muerte del que lo hizo, por ser un acto revocable, seria sin efecto su presentacion sin esta prueba, pero no es necesaria la de que no hizo otro, pues en esta parte es suficiente que se alegue, porque con la negativa del Actor, y testam.to que produce, como fundam.to de su intencion, para el cargo de Justificar lo contrario al demandado. Band. de apprehen.d in for. 2. n. 26. Molin. in Repert. Ver. negativa f. 238. el Ver.

aprehensio fol. 29. Columna 2. Cancer var. part. 1. Cap. 5. n. 64. Portol. ad Molin. Ubi sup. n. 7. y por esta Nota quando se pretende el drẽ. por un intestado, ô por defecto de otra disposicion, es bastante articular la muerte, y que no la hizo la Persona à quien succede, y negar en el Libelo lo contrario, ofreciendo Justificar dha. muerte, pues esta prueba sole. es precisa pa. radicar la accion. Quando el drẽ. es irrevocable, y funda en un instrumto., que desde luego lo atribuye para poder pedir, como la venta donacion &c. siendo sin condicion, y absolutos estos contratos, no es necesario articular, ni probar, que murio el vendedor, ô donante, porque inmediatamte. surten su efecto, y no hay otro evento que difiera el drẽ.; pero si se estipulare la Reserva del usufructo de los bienes para durante la vida del vendedor, ù otra Persona, en este caso, como el comprador, ô donatario estaban impedidos pendiente la Reserva para el uso del domi-

rio, se hacia indispensable alegar y probar, que murio el que la tenia, y lo mismo se ha de observar en qualquiera otra condicion, q.e deba verificarse antes, para que la disposicion surta su debido efecto, de modo, que si es contrato condicional no se instruira bien la demanda sin alegar en ella, y provar á su tiempo, que la condicion se verifico, porque de su adimplemento pende toda la fuerza del instrum.to, y si los contratos fueren de la clase ultro, citroque obligatorios, se hace tambien preciso exponer, y probar, que el demandante cumplio por su parte con lo que era obligado, y en otra forma, no se intentaba bien la accion para pedir lo que resultare de la obligacion principal.

22. Como hay tanta variedad de casos no es posible sugetarlos todos á una demostracion; pero por regla gral. ha de formar juicio el Abogado antes de arreglar la demanda, que especie de dro. es el q.e intenta pedir, y de donde

le deriva à la Parte que defiende, pa.
fundarla en aquel principio, que ès
el Origen; que circunstancias concur-
ren para que la accion la tenga ex-
pedita; ya seàn condiciones ò pactos,
que deban cumplirse antes para
poder executarla, ò si es preciso, que
se verifique la muerte de algunos su-
getos, ò filiaciones de otros, y que in-
clusiones son necesarias en el deman
dante para hacerle habiente dro. à
lo que pretende, y puesto en el pri-
mer articulo el fundamto. primitivo
de donde nace la accion, esto es, si
se pide el dominio de bienes, alegando
el posesorio de ellos concreto à la Escra.
de disposicion, que se lo atribuye, y
à consequencia la narrativa de ellos,
y su presentacion, y por grados va
descendiendo con una narrativa cla-
ra, expresando en los articulos quan-
to conciba necesario hasta la conclu-
sion de la demanda, ofreciendo justificar
los que sean de prueba, pero si los bie-
nes se piden al mismo que los vendio,

ò dono, ù otra especie de dro., y el actor le tiene por si, y no necesita de inclu_siones, en estos casos se hace narrativa del instrum.to y se presenta, y alegando las interpelaciones hechas al Reo demandado para su cumplim.to, que se niega, viene luego la suplica para que se le compela, ò acredite al actor lo que pide, segun la especie de dro. q. se pretenda.

23. Para los hechos antiguos que se han de alegar, y probar concurre en los principios alguna dificultad hasta que la vence la misma practica, y p.r ello notaremos por Regla lo mas subs_tancial de que se debe tener noticia. Llamare hecho antiguo Regularm.te aquel que no puede alcanzar la memo_ria de los testigos, pero no los de sesenta años, pues los de esta especie se han de Justificar por testigos de vista, mas ex_cediendo de este tiempo ya se reputa por tal, y tienen lugar los de oida, y aunque hay opiniones que estos no hacen bastante prueba, pero como en

lo que excede la memoria Regular de los hombres, no hay otro medio para provarlo que haberlo oido los que viven à sus mayores, esta admitida la opinion afirmativa. Farin. de opos. contra test. quaest. 69. Cap. 3. à 125. D. Sere dec. con. 91. n. 14. y es forzoso en la demanda articular aquellas que sean precisas para la Justificacion del intento, pero como unos hechos son mas antiguos, que otros no siempre se han de articular de un modo: Por esta razon el Abogado se hace cargo del instrumento, y su fecha si Requiere prueba de posesion de bienes, ò de aquella antiguedad que quiera provar en la especie de dro. que produzca, y segun los años calculara las oidas que necesita. Supongamos un censo que tiene la fecha de ochenta años, y los testigos de que se ayuda no tienen sino 60, en este caso como su memoria no alcanza de vista el posesion de los bienes en el obligado, ha de Recurrir à la oida, y como una sola pueda ser bastante citando anti-

ojos de edad competente que pudieron
verlo, no sera necesario allegarlos, ad-
virtiendo que este tiempo ha de com-
pletarse quitando à los que declaran
14 as., y lo mismo à los que citan, p.r
que se supone no pueden hacer me-
moria cierta de lo que vieron dentro
de dha. edad, y en este supuesto, en el ca-
so de que hablamos, si los testigos de la
prueba tienen 60. años como solo se
les considera 46, los antiguos que ci-
tan han de tener quando menos 36,
porque quedando su edad por la mis-
ma Regla en 24, toda ella es preci-
sa para manifestar, que pudieron
ver poseher los bienes al obligado, y
con este mismo respeto se ha de medir
la edad de los testigos en otros hechos
que sean mas antiguos para aumen-
tar las oidas hasta aquellos sugetos
que pudieron verlo.

24. Para justificar una posesion
immemorial que se reputa por tal en
pasando de 110. as. se han de producir tres
testigos, que su edad llegue à lo menos

à 54 añ. y puedan hacer memoria de 40., y en ella como en los demas hechos, aunque no sean de tanto tiempo han de citar cada uno dos antiguos, à quienes lo oyeron, expresando en su declaracion de que edad murieron estos, poco mas ò menos, y que edad tendrian al tiempo de su muerte, y que no han visto, oìdo, ni entendido cosa en contrario de lo que declaran, y que de ello ha sido, y es la fama publica, porque todos son requisitos para que à sus dhos. se les de entero credito. D. Sese, decis. 300. n. 18. et 393. à n. 30. et 494. à n. 15. 395 à n. 10. Suelo. in cent. cons. 9 à n. 32. y del mismo modo podran probarse las muertes, y filiaciones antiguas, y asi esta admitido en la practica. Para esta especie de prueba inmemorial se deben alegar tres oidas, y pa. que sirva de norma expondremos el articulo siguiente. Digo, q.e N. en el dia 6 de Oct.e de 1600. fecha de la Es.ra de Cap.s o anso dh.a de que abajo se hara mencion p.r mas de 10. 20. 30. dias y meses, y por otro

mayor tiempo hasta el de su otorgam.to
fue S.r y verdadero posehedor de los bienes
que se confrontan al fin del presente,
y como tal los tubo, y poseyo por todo
el referido tiempo, publica, pacifica,
y quietam.te sin contradiccion de perso-
na alguna, habitando las casas si las
hai, y los demas bienes cultibando
por si, y otras personas à nre. suyo,
percibiendo sus frutos, y disponiendo
de ellos à su voluntad, y arbitrio, y
exerciendo los demas actos de verdade-
ro dominio, y posesion, que otros SS.
de semejantes bienes acostumbran à
hacer, y tal de ello ha sido, y es la
voz comun; y fama publica en el lu-
gar de S.; sin que se haya visto, oido,
ni entendido cosa en contrario, y los
que hoy viven asi lo han oido à otros
sus mayores, y mas antiguos al pre-
sente difuntos, que decian ellos en sus
tiempos asi haberlo oido à otros mas
antiguos, tambien difuntos, que afir-
maban en sus respectivos tiempos ha-
berlo visto, ser y pasar en la forma, q.e
de parte de arriba se expresa sin cosa

en contrario, como se ofrece justificar,
y á este tenor se articulará en los de-
mas hechos, segun antiguedad.

25. No siempre se alega la imme-
morial, ó centenaria concreta sola-
mente á las oidas de antiguos, porq.ͤ
si el drõ. es de una posesion continua-
da ya sea immemorial, ú otra de me-
nos tiempo, segun se necesita para lo
que se pretende se ha de alegar que
N. por mas de 20. 50. 60. ad.ˢ y de tiempo
immemorial, de que no hay memo-
ria de hombres en contrario, hasta de
presente, ha estado y esta en el drõ., u-
so y posesion de tal cosa, extendiendo
el articulo con los hechos de aquella
especie de posesion, que tiene actual, el
que la alega, con los mismos requisi-
tos, que contiene el posesorio del artlo.
antecedente, y que los que hoy viven
asi lo han visto, y oido decir á los an-
tiguos (en la misma forma) que afir-
maban en sus tiempos haberlo visto,
y oido á otros mas antiguos que decian
igualm.ᵗᵉ haberlo visto en los suyos ver
y parar Rˡ. porque como esta posesion

ha sido continua debe alegarse, y pro-
barse de vista, aun en aquellos sugetos
que se citan en las citas.

26. Podra la demanda corregirse
y enmendarse antes de la contestacion
y no despues de ella ex l. 2. tit. 10. part. 3.
Menoc. de arbitr. caso 176. a n. 1.; y por
ello el que la forma ha de asegurarse del
dro. que intenta pedir, e instrum.to de q.e
necesita, y si se pide algun credito des-
pues que se ha pedido en la suplica
se condene à N. al pago de tanta canti-
dad usara la cautela de decir, que se
entienda con la protesta de admitir
justas pagas, si las hubiere legitimas,
pues con esto se evita la nulidad que
padeceria por la plus peticion, caso q.e el
deudor hubiera satisfecho parte de lo q.e
se le pide.

27. Yntroducido el Juicio Civil ord.o,
que asi se llama el de q.e tratamos, y tie-
ne principio por la demanda, y contesta-
da esta por el reo no puede variarlo el
actor, en otro de la misma naturaleza;
porque le obsta la excepcion litis pen-

dentia, que impide el progreso del segundo intentado Molin. verb. exceptio liti penden. et ibi Portoles. Monter decis. 23. n. 6. y latam.te trato este punto Cuenca Claus. 37. n. 16., y es en tanto grado, que aunque el actor se ofrezca à pagar al reo las costas causadas, repugnandolo este, no puede hacerse lugar à la variacion del juicio D. Sese de inibit. C. 2. §. 3. n. 49. pero con esta limitacion, que si el credito resulta de instrum.to publico, y se estipulo la clausula regular de que el actor pueda variarlo, en este caso de civil ordin.o podra mudarlo en executivo como sienta el mismo Cuenca ubi sup. n. 2., porq.e por la eleccion de la via ordinaria no se entiende renunciada la executiva. Paz in prax. part. 4. tom. 1. C. 2. à n. 2. Monter decis. 22. à n. 1.o y en defecto de ella abunda de opiniones por una y otra parte, que nota el mismo Cuenca in n. 3. lo que no sucede quando se intento la via executiva, y se varia el juicio en otro de la misma especie. Carleval de judi.

Lib. 2. tit. 5. disp. 14. Salcedo de Rojas, protec. p. 4. cap. 7. n. 171. y el Cuenca en la misma clausula 37. n. 14. ni tampoco si de este se paso al Ordinario, porq.e el executivo no induce litis pendentia ex Cuenca ubi sup. à n. 15. Gracian. in cap. 188. n. 44. Suelves in Cen. Con. 44 n. 3. Monter decis. 22. n 15.

28. Es mui frecuente dar principio al juicio civil Ord.o por la denunciacion de nueva obra, y en este caso se reduce el escrito que se presenta à articular en él, el dominio, y posesion de la casa ò fundo; à quien perjudica la fabrica, que se intenta, con narrativa de la calle, ò partida donde existe, y que N. con perjuicio grave ha dado principio à la obra en casa ò campo confrontante con la suya, y esta trabajando en ella, y de permitirle su continuacion, se le seguira un notable detrim.to, como harà constar à su tiempo, y que por ello usando del remedio legal, la denuncia judicialm.te en la mejor forma, jurando que no lo hace de malicia, sino por convenir asi à su dro., y con_

dixo suplicando se tenga por denun-
ciada, y se mande cesar en ella al
dueño de la fabrica, y oficiales, que
trabajaren, bajo los apercivim.tos y mul-
tas que correspondan en just.a

29. Con este solo escrito y sin otra jus-
tificacion (segun esta en practica) el
Juez pone su auto diciendo que se ha
por denunciada la nueva obra, que
en el se refiere, y se notifique à N. y
à todos los Alarifes que trabajasen
en ella, que por ahora, y hasta que
otra cosa se mande se abstengan de
continuar, y que nada se inobe bajo
la pena de tanto, y que dho. N. si tu-
biere que decir sobre ello, lo execute den-
tro del term.o de tantos dias; y con es-
ta providencia debe abstenerse, y com-
parecer, manifestando su dro., ò las
razones que le convengan para hacer
ver que le es facultativo, y si solo com-
pareciere apelando, esta apelacion ten-
dra unicam.te el efecto devolutivo, y no
suspensivo ex. l. fin ff. de apel. Moranda
in speculo par. 6. q. 2. n. 349. limit. 6. y
no podra continuar porque admitida

la Denuncia, debe sobreseerse ya edi-
fique justa, ò injustam.te, y si no se
atributiere debe demolerse lo edificado
despues de la Denuncia antes de proce-
der ad ulteriora si lo pide el que la
hizo ex l. 1. ff. de nov. oper. nunt. Juxo
in litera H. con el 124. y podra para
ello el denunciante formar su articu-
lo. Muchas vezes el denunciado com-
parece à dar sus razones, y por ellas
pide se le permita continuar el edificio,
ofreciendo fianza de demolerlo à su
tiempo, si constare no tener dro., de
cuya pretension se concede traslado con
cargo de autos al denunciante, y si se
conforma no hay dificultad en deferir
à lo que se pide, pero resistiendolo no
tiene lugar. Vabelli tomo 3. §. nuntia-
tio 13. n. 3., bien que si le constare al
Juez por vista ocular de que la denun-
cia fue calumniosa, y que no tenia
dro. el demandante para lo que pide,
ò por otra prueba pronta, no de testig.,
sino de instrumentos, asi como en este
caso no debia demolerse la obra hecha
posteriorm.te à la denuncia, como no_

ta el mismo Autor al n. 4. podia ad-
mitirse la fianza, y con ella permi-
tir al Denunciado que prosiga, y p.ª
que tenga lugar este medio, quando
no tiene instrum.to, que califique la
notoriedad de su dro. será convenien-
te pedir una vista ocular con asis-
tencia de peritos, y despues de ella intro-
ducir la pretension, y admitida ó no
dha. fianza se sigue el Juicio por la
via ordinaria hasta llegar al termi-
no de la Sentencia, por la que se decla-
rá si hubo ó no lugar á la denuncia,
y á consequencia si puede continu-
ar el denunciado en uso de su facultad.

30. Quando uno posehe pacificam.te
algunos bienes, ú otra cosa, y se le des-
posa de ella con violencia, compete al
desposado el Remedio del Interdicto un-
de vi, por el qual debe ser Reintegra-
do en la posesion ante omnia, y sin
oir al desposante, ex cap. 5. de Restitu. spol.
sin que obste qualquier excepcion q.e
quiera oponer vze. el dominio, o propie-
dad. Solorzano in polit. l. 3. Cap. 30. et in
tomo 2. lib. 2. cap. 28. et Do. Noguerol

aleg. 26. n. 208. Menoch. de Recup. poss. Remed. 8. n. 8. pero si se opusiere antes de la Restitucion, haciendo ver con instrum.to executivo la pertinencia de los bienes debe suspenderse aquella ex l. 18. tit. 10. part. 6. y seguido el juicio por la via ordinaria, se declara á su tiempo lo que procede, segun los meritos de la Causa; tampoco se difiere á la Reintegracion sin oir al despojante, quando este tiene á su favor la asistencia de dro. y contra el despojado hai e Resistencia conocida, hasta tanto q. por este se muestre titulo instrumental que califique su pertinencia á los bienes ex Cap. 1. de Resti. spoli. esto supuesto para pedir la Reintegracion ha de expresar en el Pedim.to dos cosas la primera la posesion en que estaba pacificam.te del fundo, i otra cosa, extendiendo el art.o en la forma ordinaria, y la 2.a el despojo que padece por el acto de haberse le introducido violentam.te N., ofreciendo prueba sobre. uno y otro Menoch. de Recup. poss. re me. 19. y concluye pidiendo se

Reciba la Informacion de todo, y cons-
tando se le Reintegre en la posesion,
en que se hallaba de la finca, y se le
notifique á D. no le turbe, ni moles-
te &c.ª El auto es que se Reciba la in-
formacion, y evacuada se traiga,
y en vista de ella se manda Reinte-
grarle, y que se notifique al despo-
jante conforme se ha pedido, y si este
quiere deducir algun dro. se le oye con-
tinuando la causa via ordinaria.

38. El Remedio de la manutencion
de que trataron largam.te entre otros
el Porcio de manute. poss. y Menoch. de
Retin. poss.; aunque en Aragon se in-
tenta Regularm.te por el Recurso de
firma posesoria, que solo puede des-
pacharla la R.l Aud.a, pero no quita
esto á los Juezes inferiores la auto-
ridad para conocer de él, no por las
Reglas de firma, sino conforme á las
disposiciones de dro.

39. Este Juicio tiene dos partes, la
una es el sumarisimo, que solam.te
se dirige al simple amparo de la pose-
sion interim en el que la tiene, y pi-

de, y la otra el plenario posesorio en que se disputa entre el actor, y Reo, quien de los dos tiene la mejor posesion. Esta manutencion compete al posehedor, que teme alguna molestia. Peit. de manuten. obser. 8. ya sea la cosa corporal, ó incorporal, como en ella pueda darse posesion, ó quasi Idem. in obs. 10. como sea justa y legitima, como se presume en caso de duda. Cancer. Var. Reo. part. 2. Cap. 16. n. 78. Fontanela de pac. nupt. glo. 8. 3. Clau. 7. part. 10., y el que intenta este remedio debe articular en su escrito, q. con justos titulos la tiene pacifica hasta de presente (previniendo, q. e á lo menos ha de ser de 30. dias continuos) confrontando el fundo, y entendiendo el articulo en la forma regular, y despues dilo en otro separado, que aunque segun dro. ninguno debe ser turbado en la posesion en que se halla, esto no obstante ha venido á su noticia, que algunas personas, y especialmente N (si le combiene citarlo)

intenta molestarle sin titulo, que jus-
to sea, por lo q.e suplica se Reciva la
Ynformacion, que ofrece, y que cons-
tando de lo alegado se le mantenga, y
ampare en la posesion en que se halla,
inibiendo al dho. N. no le embarace,
bajo los apercivim.tos y multas que
sean del agrado del Juez.

33. Se manda dar por el Auto la In-
formacion ofrecida, y en virtud de ella
por otro proveido, si consta, que el q.e
pidio la manutencion tiene la pose-
sion actual, ò detencion de la cosa, se
provehe el Auto del tenor siguiente
„En la Villa de N. Yo el S.or Dijo: que debia
de mandar y mando se mantenga, y
ampare à N. en la posesion, en que se
halla de tal cosa (y si fueren algunos
dros. dira) de los dros., usos, y cosas, que
deduce en el aûto. N. de su pedim.to, y
se notifique à N. no le turbe ni mo-
leste en ella, con apercibimiento de
lo q.e hubiere lugar, y si razones tu-
biere para lo contrario, las deduz-

ca dentro del term.º de tantos dias, que se le guardará justicia; seguir lo que se pida en quanto à la inhibicion, quando se dice, que se notifique à D. podrá añadirse, y demas à quien convenga, para que la parte interesada pueda notificar este decreto à qualquiera otro, que intentare turbarle. La clausula, que contiene de la razones, para el adversario es de esencia, porque la manutencion en esta primera provision no inhibe de precido, y seria injusto el decreto puesto en otra manera, pues sin conocimiento de causa, podria acaso adjudicarse la posesion à uno, que verdaderamente tenia otro, y esta es la razon, porque debe ser oido. Obs. 1. decit. observo. item noto de fideiuro. Sese de inci. Cap. 6. §. 1. n. 92. et 93., y este es el motivo por el que la comparecencia del adversario resuelve la manutencion en citacion simple, de tal modo, que hasta que se declare este sumarisimo, oidas las dos par-

tes, puede el inhibido hacer actos con
trario. Vero ubi sup. n. 72. et 106.

34. Este interdicto interim es pre
paratorio del plenario posesorio, en
que se trata, quien sea justo, ò mas
legitimo posehedor, y por ello solo se
examina en el primero, en quien
este la posesion, ò detencion de la cosa
al tiempo que se pide, pues es seme-
jante al interdicto uti possidetis, y
se dirige à mantenerlo en la posesion
durante el Plenario; pero es de adver-
tir, que la posesion ha de ser verdade-
ra, y natural, y no es bastante la
civil. Otero de pasc. Cap. 33. n. 8. y por
ello quando comparece el inivido en
fuerza de aquel primer decreto ale-
gando su posesion, y ofreciendo prue-
ba, el Juez debe continuando el co-
nocimto sumarisimo, asignar à las
partes cierto termino por via de jus-
tificacion, para que cada una haga
lo q.e le convenga, y ministradas
respectivamte con citacion de las par-
tes, se declara à quien corresponde

el amparo para durante la lite. Sese ubi sup. n. 42. et 54. id. Otero à n. 10. en donde previene, que la naturaleza de este sumarisimo no admite tachas de testigos, ni hay necesidad de publicacion. Vistas las pruebas el Juez por su auto manda amparar à aquel q.e probo mejor la posesion actual, mediante su Auto del tenor siguiente: Dijo: que sin perjuicio del dro. de las partes en lo pral. sre. la posesion, y propiedad, amparaba, y amparo à N. en la de poder pastar sus Ganados en vago, ò term.o de tal parte, ò en la del fundo confrontado, segun lo q.e se pide, durante este pleito, y q.e se notifiq.e à N. no le turbe en ella bajo la pena de tanto, y q.e se procedera con todo rigor à lo q.e hubiere lugar; en cuyo decreto no se pone ya la clausula de razones, porq.e inhibe de preciso, y se pronuncia con conocim.to de causa; y si el adversario hubiere justificado mejor su posesion, no embaraza aquel primer proveido, para que se le acredite à

este, porq.e la manutencion es Revocable, como nota Sabelli in tom. 3. §. 6. n. 9., y en este caso se podra añadir en el principio del Auto, q.e Revocando en lo necesario el de tantos, y sin perjuicio del dro. de las partes &c., y queriendo estas seguir el plenario posesorio, finalizado ya el sumarisimo, se sigue via ord.ra, y si durante el primer incidente sumarisimo, en que como hemos dicho por la comparecencia del inhivido à dar sus razones, se Resuelve la manutencion en citacion, y puede hacer actos contrarios, sucediere alg.n escandalo entre las partes, queriendo impedir la una à la otra la posesion, manu armata, podra el Juez, para evitarlo, con instancia de alguna de ellas, inhivir à las dos, sequestrar el fundo, y poner un depositario hasta estar declarado el incidente, como advierte el mismo S.r Sere al n. 40.

39. Las causas sre. pretension de alim.tos son frecuentes en los Tribun.s

y no sp̃re. se intenta la accion de un
mismo modo; por los unos competen
al q.e los pide jure actionis, quando se
funda en algun instrum.to, en que
se conceden por pacto; y los otros Offitio
Judicis; de esta naturaleza son, los
que el Padre, por dr̃o. natural debe
dar à los hijos, quando estos no tienen
aliunde se alere possint, ex Sere decis.
26. n.3. et 4. Cancer var. part. 1. Cap. 16.
n.19, y es consiguiente la doctrina del
S.r Olea in tit. 3. quaest. 13. En los de esta
clase, que se llaman de pura indigen-
cia, es Sumario el conocim.to Port. §.
alimenta, y para pedirlos se compa-
rece en el Trib.l alegando el matrimo-
nio, que contrajo el Padre, si la accion
se dirige contra este, y que de el hubo
entre otros hijos al demand.te, exten-
diendo este articulo en la forma Regular,
y luego por otro se alega el posesorio
de bienes en el Padre concretos al dia
de la peticion, y q.e ascienden al valor
de tanto, confrontandolos al fin de la
demanda, y ofreciendo prueba, luego

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA • VILLA DE

la causa, q.e motiva la introduccion de recurso, por negarselos sin justo motivo, y q.e se halla privado de ellos, sin q.e tenga medio, para poderse alimentar por si, de q.e ofrece justificacion, y por otro à.d.o podra exponer, q.e segun el valor de los bienes, y las circunstancias q.e concurren en su persona, segun su clase, le corresponde diariam.te la cantidad de tanto, mui precisa para su manutencion; y concluye pidiendo se reciba la Informacion, y en su vista se le asigne d.ha cantidad provisional m.te, ò aquella q.e reconociere justa la equidad del Trib.l, y se condene al pago de ella à d.o por tercios anticipados, como corresponde à su naturaleza:

es regular conceder un traslado con carg.o de Autos al Demandado, y si compareciere, se admiten suma riamente las Informaciones de una y otra parte señalandoles un competente termino para ello, y en vista se determina el incidente s.re

si tienen, ó no lugar y su consignacion; aunque he visto admitir estas instancias, y sin citacion de parte, recibida la Informaz.on hacer el señalam.to, pero esto no lo tengo por mui conforme.

36. Estos alimentos sobre. se han de señalar con respeto á los redditos del patrimonio, y no á la propiedad, porque en ningun solam.te deben suplirlos los frutos. Menoch. de arb. jud. Caso 129. Rost. de convent. Cap. 50. n. 10. et Cap. 51. n. 6, y la consignacion se debe regular no solam.te á lo preciso para la sustentacion de la vida humana, sino tambien con respecto al estado, y dignidad de la persona que los pide D. Covar. Var. l. 2. Cap. 8. n. 22. Barbos. in collect. ad cap. ult. de conversi. inf. n. 7. et 8., pero esto no se entiende en los espurios, que aunque el Padre esta obligado á alimentarlos, solo se les señala lo cotto precisa para su sustento Barbos. in collect. ad Cap. 5. n. 12. tit. de eo qui dexit in matri. et in cap. 2. ubi sup., y solo pre-

ceden, como ya hemos insinuado los que se presentan Oficio Judicis, en el caso de pura indigencia; pero no si otros se los suministrare al hijo ex Font. de pac. nupt. tit. 2. claus. 5. glos. 5. n. 40. Ant. Gomez in l. 80. Tauri, ò tiene aliunde de donde alimentarse. Sese. decis. 274. et 278. n. 3. y se ha de tener presente que por lo comun estos alimentos no se deben dar extra domum patris, quando sin causa se separe el hijo de ella Farin. in posthum. decis. 147. n. 10. porque la condicion de alimentar los es favorable, y puede con menos expensas hacerlo intra domum. Menoch. de arbitr. Casu 170. pero si el hijo experimentare sevicia, ò austeridad en el Padre, ò lo echare de su Casa, estos casos son excepcion de la Regla Farin. decis. crim. en la 147. n. 1. Molina de Hispan. Primo. lib. 2. cap. 13. y quando se señalan intra domum, ò se deben esta obligado el que los percive à trabajar segun su calidad en beneficio del que los presta ex Font.

de pac. nup: Clau. 7. glo. 3. p. 5. n. 20.

37. En los alimentos provisionales que se señalan por oficio del Juez, no tiene lugar la consignacion de los preteritos, quando el hijo ya se alimento en aquel tiempo por otro medio, y aunq.e se pidan en la demanda no debe el Juez diferir en esta parte. Port. ad Molin. V. alimentor n. 37. Font. de pac. nup. tom. 2. Claus. 7. glo. 3. part. 5. fol. 677. no sucede asi quando estos se deben jure actionis, valiendose el que lo pide de testamento, cap. pit.s matrim.s, ù otra disposicion, que grava al heredero, ù otra persona, q.e en este caso debe ser compelido al pago de los presentes y preteritos con arreglo à la cota señalada por el instrum.to, ò en su defecto por aquel tanto, que detallare el Juez. Port. ubi sup. n. 41. Font. de pact. tom. 2. Clau. 6. glos. 2. parte 3. n. 35. Grat. tom. 2. Cap. 366. n. 6., siendo digno de notar, que esta especie de alim.tos pasan à los herederos del acrehedor, y puede este repetirlos ex sere dicis. 26. n. 48. Molin.

dl Hisp. Primog. lib. 2. Cap. 15.

38. Quando se piden los dl esta natu-
raleza, ò la demanda se dirige à los
preteritos, en estos casos no es suma-
rio el conocimto., sino es que debe se-
guirse la causa en via ordina. hasta
la sentencia, como enseña el mismo
Port. ubi sup. al n. 33., y esta se instru-
ye con la presentacion y narrativa
dl aquel tit. en que funda el dro., y si
es el heredero el que quedò con este
cargo por sus capts. matrims., se alega
tambien el efecto por la contrahencia
dl su matrimonio, y que como tal po-
sehe los bienes dl N. y se niega al pago,
y si la accion se radica en disposicion
testamentaria es forzoso justificar
la muerte dl testador, y alegarla
para hacer ver que es efectiva; pero
debe notarse, que si en estos instru-
mentos no consta dl tanto diario
conque debe contribuirse, ya se hace
preciso alegar el poserorio dl bienes
en el que los concedio en la forma que
dejamos notado antecedentemente,

porque el Juez ha de señalar su cota baxo las Reglas insinuadas.

39. Si la demanda se dirige a pedir al Padre, ò su heredero la legitima, ò dote, que uno y otro sucede en lugar de los alim.tos se ha de concebir baxo las Reglas, q.e se insinuaron para la pretension de los provisionales, variando unicam.te la conclusion, y anticipando en que se expone que segun el valor de los bienes le corresponde tanta cantidad, y suplica se le condene al pago de ella por congrua dotacion, y en caso que hubiere algun exemplar de dote señalado por el Padre, ò heredero á otro hijo, cuya manda sea competente, para manifestar la proporcion de lo que se pide, sera conducente alegarlo, presentando el documento por donde resulte, pues esto influye para la justa por no reconocer en el dro. cota fixa ex Font. tom. 2. Claus. 5. glo. 8. p. 2. n. 1934. quedando por ello su conocim.to al arbitrio prudente del Juez con respeto á la calidad de las Personas, y lo que

puerto en las facultades de la herencia con deduccion de cargas, que estas la derminuyeron en la parte a que ascienden, y con estas atendencias, quando en la demanda se alega el valor del patrimonio se podrá expresar que es liquido, y con deduccion de sus gravamenes, justificandolo en el termino provatorio.

40. En las causas de esta naturaleza, que ordinariamente se introducen por los hijos, tiene lugar el señalamiento de alimentos, y litis expensas para durante el pleito, y podrá pedirse en la misma demanda de dotacion para un otro si, alegando la pobreza del demandante, y que no tiene de donde alimentarse, ni medios para la continuacion de la causa, porque son extremos precisos para que se califiquen como provisionales, que son, y en que ude la misma Notas, que dejamos insinuado en su lugar; y como el señalamiento ha de hacerse alguna justificacion, que acredite la pobreza, y aun el valor de los

bienes afectos al pago del dote, se ha de ofrecer Informacion de ello, y en Revolar el auto de traslado en quanto à lo prãl., y sre. el otro si con careo de autos, y de este Incidente se conoce summariamte. ante todas cosas sin diferirlo para determinacion de lo prãl., y si en vista de lo alegado por las Partes y su prueba, comprehende el Juez, que el demandante tiene a su favor la asistencia de dro., y que ha Justificado los dos extremos necesarios, le consigna, por su provehido cantidad competente pra. alimentos, y litis expensas para durante la Causa, por tercios anticipados, sre. cuya materia es congruente el Graciano en los Cap.s 954. n.22. 236. per tot. el 60. n. 20. 99. n.49. 33. n.27. en donde trata esta materia, y quando tiene lugar la imputacion en lo principal del dote, y si puede compelerse al que los pide à la prestacion de fianzas para la seguridad de la Repeticion en su caso, y evacuado

este incidente sumario se continua
la causa prâl. por los term.s regular.

41. Para usar del privilegio del
Retracto, que vulgarm.te en Aragon
se llama de la saca, ò Abolorio, y com=
pete en las agenaciones al consanguí=
neo mas propinquo del vendedor, por
la linea de donde descienden los bienes,
esto es à los del Padre en aquellos que
adquirio de sus ascendientes, y à los
de la Madre en los suyos, se ha de ob=
servar, que aunque por los fueros
antiguos solo se admitian los de la
linea trasversal, excluyendo la di=
recta, pero en la practica indistin=
tam.te son admitidos unos y otros, p.r
la mayor proximidad de grado. D.
Franco ad tit. com. divi. in foro 4. Bar=
daxi in eodem tit. et foro.

42. Tampoco tenia lugar este dro.
en las ventas judiciales, ò de Corte, se=
gun el sentir de ntros. practicos an=
tiguos, pero en el año de 1678. se esta=
blecio un fuero expreso, por el que se
conceden dos meses de term.o al Pari=

ente mas inmediato del Dueño de los bienes vendidos para usar del Abolorio basta las mismas. Notas que en las vendiciones voluntarias. D. Lisa lib. 3. tit. de Sucies. sublait. D. Franco. et Band. ubi sprã., y en uno y otro caso tiene lugar solo en los bienes sitios, y no en los muebles, como enseñan estos Practicos, ni en los Censos, como noto el Cancio de Cens. tit. 1. y 3. n. 2.

43. Llamanse de Abolorio los bienes, quando se adquirieron por succesion de Padres, ó consanguineos, y solamente en los de esta naturaleza puede intentarse la accion del Retracto, en tanto grado, que si el Padre vendedor los adquirio por otra causa fuera de la succesion insinuada, ya sea el titulo lucratiuo, ú oneroso, no pueden extraherse por el consanguineo como no sujetos á este privilegio. Mol. in Repert. ver. abolo. ver. abolorii bona.

44. El termino señalado para retraer en las vendiciones volunta_

rias es el del año y dia, y en las necesarias los dos meses, que hemos insinuado, con esta limitacion, que si el Retrayente intervino en la vendicion, ó estubo presente, de modo que le conste de ella, y sus clausulas sólo tiene diez dias, y pasados estos perdio su drõ. e rs. foro 4. comu. divi. et ibi Bará. D. Lisa lib. 3. fol. 44. y en el caso de concurrir dos en igual grado de parentesco decide esta duda el mismo Bardaxi, sentando la opinion de que ambos deben ser admitidos, y dividir el fundo.

49. tiene lugar el Retracto en las vendiciones condicionales, y con pacto de poder redimir. Sueloes semi. 2. excep. 20., y en las de primera clase no corre el tiempo hasta el dia en que se verifico la condicion Molin. verbum Consanguinei col. 4. Portoles ibidem n. 19. Sese tomo 4. deci: 410. Sueloes ubi supra n. 30. Ant. Gomez in l. 70. tau., y en las ventas que incluyen la clausula de poder redimir, es qüestion entre los DD. si debe me-

dixe el termino desde el dia del otorgam.to de ellas, ò del que contiene la vendicion absoluta quando concurran una y otra, en que no estan conformes, pero el Tiraquello de Retrat. convent. es de sentir que en caso igual quedò perjudicado el consanguineo que no uso de su privilegio dentro del año del dia de la f.ha de la agenacion à carta de gracia, reconociendo, que esta es pura y perfecta, y que para este efecto no se considera que el dominio sea ò no revocable como siente Gracian in tom. 3. Cap. 226. n. 53. y aunq.e del Tiraq. in §. 2. glosa 1. n. 34. conforman en interven tir el S.or Seré en la decis. 410. n. 55. y Bard. ad for. 4. comu. divi. n 7. in fine, y sre. este punto tengo exemplar en pleitos que he seguido en la Aud.a por una y otra opinion, aunque en distinta sala.

46. Tambien es circunstancia precisa para hacerse lugar este dro., que los bienes que intentan re-

traherse, se hayan conservado en la familia del vendedor, porque si salieron de ella pasando á un estraño perdieron ya la qualidad de Abolorio, y aunque despues vuelvan á la fam.ª, no se llaman patrimoniales, para este efecto, &c. lo qual es expreso, y terminante la doctrina del S.ºr Sese en la decis 62. n. 22: la que corrobora el Port: de cons. et fideic. legal. Cap. 4. n. 9.

47. Tambien es duda si el hijo viviendo el Padre vendedor puede usar del Retracto (Berdu. ubi sup. n. ; Liñaguel. de Retract. glo. 1. §. 3. á n. 47.; pero sin embargo de los que se inclinan á la opinion negativa he visto en la practica lo contrario.

48. Para que no puedan Retraerse los bienes aconsejan comunmente los A.A., que puede usarse la cautela de la permuta Sese decis. 4 10. n. 6.; pero esto debe entenderse, quando verdaderam.te lo es, porque si en el nombre lo es unicam.te, y en el efecto vendicion, o porque á ella

le precedio la venta, ó concurrio tanta
cantidad de dinero que se manifieste
por lo claro, que la intencion de los con-
trayentes es su animo vender, y no
permutar, en uno y otro caso debe
reputarse por venta, y no puede im-
pedir este medio el uso del retracto
obs. fin. de Consort. ejusdem rei tiraq.
de retrac. leg. §. 30. glo. 1. et §. 14. n. 30.
Band. ad dictu[m] fon. 4. commun. divi. n.
3. verm sicut idem censendum.

49. Este dro. no puede cederlo el q.e
lo tiene à otro estraño D. Franco ubi
sup. Olea de ces. jur. tit. 3. quarti. 2. y
si sucediere; que el precio de la vendi-
cion no es liquido, no por esto se im-
pide el uso del retracto al que lo tie-
ne; porque en este caso ofreciendo fi-
anzas de hacer entrega de todo, el q.e
resulte verdadero, será suficiente es-
ta diligencia para que se admita
al q.e lo pide.

50. Baxo estos principios, que aun
que miran à lo decisivo del juicio,
sirven tambien de instruccion p.a

arreglar la demanda con mejor cono-
cim.to llevado el caso de pedir formal-
mente, ante todas cosas dentro del
termino, debe el Retrayente acudir
al comprador haciendole ostension
del precio de la vendicion, requirien-
dole lo reciva respecto de que como
pariente del vendedor tiene accion
para retraher el fundo, y que le
otorgue la Escr.ra de retrovendicion
correspond.te; y si este requirim.to no
se hiciere formal asistiendo Escrno q.
pueda dar testimonio de ello, sera
bastante que lo haga la misma
parte, llevando consigo dos testigos,
que puedan declarar sobre esta dili-
gencia, si fuere necesario; y negan-
dose el comprador, sin dejar pasar
el termino se acude ante el Juez com-
petente del reo á hacer deposito de
la cantidad, que es á donde corres-
ponde en D. Lara in § 2. act.s Salo.
in Laberin. Cred. part. 1. Cap. 2. n 27.,
y si dho. comprador fuere Eclesias-
tico, no usando del remedio de la

aprehension, se ha de depositar la cantidad ante su Juez Ecc.co competente, poniendo alli su demanda. Salg. Ubi sup. Cortiada decis. 50. à n. 23. D. Franco in foro 4 commun. divi.

51. Esta debe instruhirse alegando lo primero el posesorio de los bienes en aquella persona, de donde deriba el dro., como es en el Abuelo, si intenta el Retracto el Nieto por la agenacion, que hizo su Padre, porq. como no tiene lugar, segun hemos advertido arriba, sino en los bienes que se adquieren ex succesione Parentum, vel consanguineorum, es precisso radicar el acto. del posesorio en el caso propuesto en el Abuelo, exponiendo que los tubo, y poseyo hasta su muerte, ò hasta el dia que hizo herederos en la forma regular, luego despues se articula la contrahencia del matrimonio del mismo, y que de èl hubo en hijo al vendedor, y del que este contrajo con D. procreo al demandante, pues con esta narrativa queda justificada la inclusion del Nieto, y hace ver, què los bienes los adquirio sin

Padre del Abuelo, y que no son indus-
triales, ni adquiridos por si, que son en
los que no cave el Abolorio, como que-
da fundado: Hemos dicho que en los
que salieron de la familia, aunque
despues regresaren à ella de perso-
na estraña, no puede fundarse el
Retracto, y con este respecto podrà
ser conveniente despues de la inclu-
sion poner un auto. espresando en
èl, que los que se pretenden, y confron-
tan al fin de la demanda, despues de
la muerte de aquel primer poseedor,
a quien se conceta el posesorio se
han conservado siempre, y hasta el
dia en su familia, y sin haber pa-
sado à Persona estraña, ofreciendo
justificarlo à su tiempo; pero no lo
tengo por requisito necesario de la
demanda, fundado en que esta ex-
cepcion mira al dro. de defensa del
comprador, y si hubiere precedido al-
gun traspaso, a este le toca el oponer-
lo, y entonces el actor puede alegar,
y justificar sobre ella lo que le conven-
ga.

52. A consequencia se alega, y

presentò la vendicion de la finca, q.e se
pide por este dño. narrandola con ex-
presion de su precio, y condiciones, por-
q.e muchas vezes es con cargos, y en este
caso no hay necesidad de deposito, sino
allanarse à cumplir con èl en la
forma misma que lo estipulo el
vendedor, y si lo hubiere se dira por
otro artlo. que aunque ha sido requè-
rido para recibirlo en su poder den-
tro del termo. concedido por la Ley p.a
usar del privilegio de la Saca, ò retrac-
to, haciendole ostension se ha nega-
do, y que por ello haciendo formal
deposito de dha. cantidad suplica
se tengan por presentados los docu-
mentos, y por hecho el deposito, y
se mande à dn. lo reciva, y otorgue
al demandante Escra. de retrovendi-
cion con las clausulas de su natura-
leza, y se le condene en costas; ju-
rando si ès el Procor. en anima de su
parte, que el fundo q.e intenta re-
traher lo quiere para si, y no para
otra persona estraña, pues esta
circunstancia ès esencia de la

demanda segun todos los DD.; aunque
Regularmente no se satisface el com-
prador con esta diligencia, y pide que
Jure formalmente ante el Juez la mis-
ma parte interesada, poniendole
la posicion en los terminos que le con-
venga, sucede algunas vezes, que se
instruye la demanda sin este Requi-
sito por descuido del Abogado, y si
se sigue la causa, y al fin viene ex-
cepcionandose de que por este defecto, por
haber pasado el termino se esta en caso
de que debe absolverse al Reo, decla-
rando que no ha lugar el Retracto;
pero en caso igual hallandome Juez
he seguido la doctrina del Barbosa
in dicto foro 4. n. 8. in fine, en donde
sienta que puede mandarse por la
sentencia Restituir la cosa que se
pide, prestando ante todas cosas el
Actor este Juramento, y no se le da la
posesion hasta que se verifica.

53. Si se apelare de esta sentencia
se ha de tener presente que es execu-
tiva, prestando caucion el Actor
a cuyo favor se acredita por ella este

ord.º en foro unico forma de proceder para recuperar los bienes de abolorio, y si se piden algunas mejoras por el posehedor, trata largam.te las que pueden tener lugar el S. Sese por toda su decis. 480. y tambien debe notarse, que este term.º foral de año, y dia corre contra el menor, como siente el Franco, fol. 459, Port. verbum abolorium n. 22.

94. Quando en las vendiciones, que se otorgan con el pacto de retro, vendendo ò carta de gracia ocurre la precision de haber de formalizar este mismo Juicio, porque se niega el compraidor à recibir el precio, se han de observar las mismas reglas que dejamos sentadas para el uso del abolorio, que es acudir ante S.[?] à requerirle con el dinero para q.e lo admita, y otorgue Escrit.ra de retro vendicion, y negandose, se propone la demanda, siendo hecho moderno el de la venta, que no pueda negarse la identidad del fundo que se pide, haciendo narrativa de la Escr.ª

y pacto en ella inserto, y si es el mismo vendedor el que pide, es suficiente presentarla, y alegar la resistencia, y que por ello se hace el deposito de la cantidad, y pide se le compela à recibirlo, y al otorgamiento de la Escritura, y si no fuere el vendedor, sino otro heredero suyo, que es à quien regularmente compete este derecho, porque la Clausula de carta de gracia se concive para si, y los suyos herederos, y successores, en este caso se debe articular el posesorio del fundo en el vendedor hasta el dia de la Escritura, luego narrar esta y presentarla, continuando la demanda con los autos, por su orden, de capitulaciones, ò testamentos hasta hacer ver, que en el que pide esta radicada la universal herencia, y en ella las acciones del vendedor, y si es hecho antiguo el posesorio que no lo alcanzan de vista los testigos, se articulara por oidas, como hemos insinuado en su lugar.

55. Quando el fundo pertenece à muchos, q.e todos son igualm.te habientes d.o, como sucede por un intestado es duda mui frecuente, si uno de los herederos puede por si, sin el concurso de los demas intentar esta accion, ò necesita precisam.te de la cesion del de estos. El S.r Olea de ces. jur. tit. 4. q.o 5. n. 26. afirma, que puede qualquiera in solidum proponer la demanda, y que no necesita de la cesion, y de este mismo sentir es el cancer var. part. 3. cap. 7. à n. 247. Genti. de pac. nup. tom. 1. clau. 4. q.o 9 part. 2. n. 68.; pero estara despues obligado à restituir la parte que corresponda à los demas herederos, queriendo estos usar de la misma accion, que les compete mediante el respectivo precio ex D. Olea ubi supra. Tiraq. de retract, y otros, entendiendose lo q.e dejamos sentado quando el d.o es individuo, pero no si fuere divisible, y es tambien consiguiente el Larrunate en el consejo fo. n. 178.

56. D.o supre. tiene lugar la demanda quando contiene la Esc.ra la

Clausula de Carta de gracia, porque si este pacto no resulta de la misma vendicion, sino en otra separada, q. no se otorgó incontinenti, que en este caso se reputa parte de la primera, sino ex ex intervalo, esta sugeta esta accion à la prescripcion, q. siendo personal es de 20. años, y pasados no podria intentarse, lo que no sucede estipulada la reserva en aquella agenacion, ò si se otorgó incontinenti, que tiene el mismo efecto, y es imprescriptible D. vèse decis. 803. 807. y en la 17. y 89. trata largamente quando el pacto se repute puesto incontinenti. ò no; pero es de advertir, que quando la clausula contiene la deccion que denota perpetuidad para poder redimir, en qualquier tiempo puede exercitarse esta accion: ex Casanate Cons. 7. n 14. especialm.te en Aragon en que devemos estar à la letra de la Escritura. Sesse ... in tit. de empt. et vend. fol. 400.

97. Si puesta la demanda, y pendiente el juicio muriere el actor, ò el

Ro, aunque en este caso el heredero succede en las acciones del difunto, pero no ipso jure, y por ello necesita, que el Juez, ante quien penda la causa, le Reponga en ellas ò subrrogue mediante su decreto Barb. ad for. unico de Reumptio., y es en tanto grado, que no podra continuar, ni ayudarse de las instancias, sinque ante todas cosas preceda esta diligencia. D. Sese decis. 153. n. 33. Lisa lib. 2. tit. de singulis Rebus per fideicom. relic. f. 173. et in lib. 4. tit. de perp. et temporalibus f. 138. y es la razon porq.e la instancia pendiente no pasa al succesor sin el decreto de la subrrogacion en l. Paulus 2. ff. Sese decis. 614. n. 59. et 60. decis. 89. à n. 17.

58. Quando sucede este caso compare el heredero alegando la causa q.e introdujo su Causante, y el estado de ella; que este por su testam.to le nombro heredero universal, y se presenta, y despues se articula la muerte, y para probarla prontam.te puede presentar un testim.o de la partida

de los cinco libros, y en su defecto se ofrece justificar por Informacion, y luego concluye la narrativa diciendo, que por estos docum.tos se califica haber succedido en los dros., y acciones del difunto, y que à fin de poder continuar legitimam.te el juicio pide que teniendolos por presentados, en su vista se le mande reponer en todos ellos, y en la instancia pendiente, y si la muerte se ha de justificar con testigos que se le reciba la informacion, y à su tiempo se declare dn.a

De esta pretension es regular un traslado con cargo de Autos à los concidos en el pleito, por si quisieren impugnarla, y en vista si consta de merito suficiente, se repone al heredero en las instancias, dros. y acciones del difunto N. con arreglo à la Sup.ca, y despues se sigue la causa con aquel.

59. La demanda debe ir acompañada de aquellos instrum.tos en que funda el actor su intencion, para que pueda el reo impugnarlos, ò en vista

de ellos separarse, ò no contestar, e Curte. de jud. lib. 1. tit. 2. l. 1. 2. y 3. tit. 5. lib. 4. de la Recop. por las que se halla prevenido, que asi el actor como el Reo en la demanda, Replica, y triplica produzcan dhos. instrum.tos en que funden su respectivo dro., y que pasados estos term.os no se admitan à menos que Jure la Parte, ò el Pror. en anima suya no tenia noticia de este docum.to para haberlo presentado en tiempo; con cuya disposicion cesa la disputa frecuente entre los autores civilistas de que las Escrituras debian estimarse precisas para obligar al Reo à contextar, ò no, cuya materia pendia del arbitrio del Juez, como opina el mismo Curte. en el lugar citado, p.a formar juicio sobre. si la instancia podia ser viciosa, y en este supuesto sobre. que à la demanda no la acompaña aquel instrum.to sobre. que se funda, y no es de aquellos que miran à la legitimacion de la persona, bajo la distincion que ya hemos insinua-

do en otro lugar podrá el Reo demandado comparecer en fuerza del emplazamiento, y formar su articulo previo para que no se le obligue à contextar hasta tanto que el demandante presente aquella Escritura de obligacion si se pide algun credito, ú otra en que funda su accion.

60. El Auto que corresponde à toda demanda es el siguiente: Por presentado con el Poder y documentos que refiere, y traslado à N. (que es aquella Persona contra quien se dirige) y si esta estubiere en otro Lugar, debe añadirse al proveido = y para su notificacion se libre el despacho necesario. El termino de los emplazamientos segun la Ley 1. del lib. 4 tit. 3. es el de 30. dias estando el demandado à la parte de aca de los puertos del Lugar donde estuviere la Audiencia, ò Juez de la causa, y estando à la otra parte 40. bien que pende de su arbitrio este señalamiento, atendida la calidad de Personas y de la causa suma que se pide en la demanda; y distancia de donde

estubiere el demandado, para poderlo prorrogar con estos Respetos. Este term.º es perentorio, y tiene la misma fuerza que si se arionare por tres distintos, de suerte que pasado podra el Actor venir acusando las Rebeldias, de que hablaremos en otro lugar.

68. La citacion en el Reo es necesaria para incoar el Juicio, e introducida por todos dros., de que habla largam.te Paz in praxi tom. 1. part. 1. temp. 3. explicando las clases de citaciones, y modo de hacerlas, y aunque el acto de la citacion es personal, si el Reo demandado no pudiere ser habido, podra notificarse el emplazam.to en su Casa, haciendolo saver a la muger, hijos o criados si los hubiere, y si no a los vecinos mas cercanos; en cuyo caso se les deja un tanto del despacho de emplazam.to para que se lo hagan notorio ex l. 19. lib. 4. tit. 24. de la Recop., y es estilo en la practica que el Ess.no vaya por tres vezes a la casa en solicitud de la persona que debe emplazarse, y no encontrandola

porque se oculta, ó esta ausente, puede en consecuencia hacerlo saver á la Muger, ú otro de los insinuados arri- ba. Si el demandado se halla en Juris- dicion estraña, puede igualm.te ser ci- tado por el Juez competente de la cau- sa en l. 8. lib. 4. tit. 3., y en estos casos pide el demandante que se libre el despacho con calidad de Requisitoria, porque en otra manera no debia dar- sele cumplim.to Carle. de jud. tit. 1. disp. 2. lib. 1. quest. 7. tit. 1. á n. 17.

62. Por esta citacion adquiere el Juez el dro. de prevencion para cono- cer en aquella causa contra los Reos demandados, y sus socios en su caso, en l. 12. tit. 3. part. 3. y en fuerza de ella debe venir al Juicio el Reo á responder á la demanda, ó contestar el pleito dentro de 9 dias en l. 1. dic. lib. 4. tit. 4. Esta contestacion no es otra cosa q.e aquel primer acto que hace el deman- dado en la Causa, que comunm.te se llama Replica, porque se dirige á im- pugnar la demanda, exponiendo

en el libelo contra el actor afirmativa, ò negativam.te lo que conven-gan à su dro. para la exclusion de lo que se le pide. Larleval de jud. tit. 2. disp. 4. n. 3. y es el fundam.to del pleito p.a contrincante ò reo: En este tramite se ha de advertir antes de presentarlo, si al Reo le competen algunas excepciones puram.te dilatorias que le convengan oponer, y en este caso antes de contestar la Demanda, ò responder directam.te sobre lo que en ella se pide (que es lo mismo) se han de proponer estas excepciones en los terminos que en otro §. queda insinuado, formando articulo previo, para que ante todas cosas se declare aquello que se pide en fuerza de la excepcion, y se articula el Esc.to en la forma siguiente.

63. N. en nombre de N. y en virtud de poder que presento, y juro parezco ante V. y en la mejor forma Digo: Que se ha concedido traslado de la demanda puesta por N. sre. tal cosa, y sin que se entienda contestarla por ahora, y solo à fin de ma-

nifestar á V. las razones porque mi Parte no debe ser Reconvenido en este Trib.l en vista de ellas se ha de servir declarar que mi parte goza del Caso de Corte, y que por ello debe ser emplazado en el que corresponde, y ~~prima~~ que asi se declare formo el debido articulo con previo, y especial pronunciam.to pues procede asi: lo 1.o porque mi Parte tiene la calidad de Viuda, y pobre de solemnidad, cuyos Respetos la constituyen junto, y de por si en la clase de privilegiada por el dro. para gozar del caso de corte, y no poder ser Reconvenida en el Trib.l inferior como es notorio, y constara en caso necesario V.a y á este tenor se articula lo conveniente, segun sea el caso que ocurra, y concluye pidiendo se determine como se tiene pedido en el ingreso del Esto con condenacion de costas.

64. De este se concede traslado con cargo de Autos, y con la Respuesta queda en estado de declararse el articulo

caso de no ser precisa alguna justificacion, como ya se dixo en su lugar; pero antes del pronunciam.to debe citarse à las partes, porque esta citacion aun en las sentencias interlocutorias se tiene por substancial. Aceb. tom. 2. lib. 4. tit. 3. in rubrica ad l. 1. n. 8. y por esta razon en el proveìdo de esta respuesta, si el Exp.te puede terminarse, porque no hay necesidad de prueba se dira = Autos y se trahigan citadas las partes, y en vista se provehe el siguiente. Vistos estos Autos se declara haber lugar al artlo. formado por parte de N. en su escrito de tantos. Asi lo decretò y firmò V.S.ª, y hecho saver à las partes puede interponerse apelacion, por la que se sintiese agraviado; y si el artlo. no fuere fundado en merito bastante, se declara, que no ha lugar.

65. Quando se contesta llanam.te la lita en fuerza del traslado de la demanda, cuyo escrito se llama

Replica; de este debe concederse otro al demandante, y de su respuesta, que tambien es Replica por su parte, al demandado, quien responde y da otro escrito de triplica, y concedido traslado de ella al actor, presenta la suya, y queda la causa en estado de recibirse á prueba: los terminos para estas Rescripciones son de seis dias por cada Es.^to ex. l. 2. lib. 4. tit. 6. y asi esta admitido en la prac.^ca

66. Si al Reo que se le pide algun credito le esta por titulo obligado, ó le es deudor el demandante puede en el mismo escrito, en que propone su defensa valerse del Remedio legal de la Reconvencion, ó mutua peticion, pidiendo asi mismo se le condene á que le entregue, ó pague tal cosa, articulando los hechos con presentacion de las Escrituras, caso de tenerlas como si formase una demanda, y para esta peticion se dira en el principio del Es.^to lo sig.^te Digo que en justicia se ha de servir, absolviendome de la de-

manda, condenar à N. al pago de tanta cantidad, que esta debiendo à mi Parte legitimam.te segun que le Reconvengo, usando del Remedio de la mutua peticion en este juicio, pues todo procede asi R.ta, y puestos los Respectivos articulos de impugnacion directam.te contra lo que se pretenda por el demandante continua el Esc.to con los demas concernientes à la mutua peticion, exponiendo que igualm.te debe condenarsele a q.e pague lo que en el ingrero se pide por las razones siguientes. Estas Reconvenciones debe hacerlas el demandado dentro de 20. dias, y pasados estos no tiene lugar este Recurso, segun lo qual es expresa la disposicion de la l. 1. lib. 4. tit. 5. Carleval de jud. in tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 7. n. 6. Acev. ad l. 1. n. 60., y es digno de notar que aunque el Actor sea persona exenta de la Jurisdic.n del Juez, ante quien puso la demanda ya sea Ecc.co, ò exce de qualquiera otro

fuero fuero privilegiado, queda sugeto al mismo Trib.l para poder ser reconvenido en el mismo, y debe responder, sin que le sufrague el fuero que en otra manera gozaba. Covar. prac. quor. Cap. 34. per tot. Cancer var. lib. 2. Cap. 3. n. 94. Carle. de jud. tom. 1. disp. 2. n. 976. Mateu de regim. Cap. 12. §. 1. n. 93.

67. No siempre son precisos los Esc.tos de replica, y triplica, pues si el negocio que se ventila no pide extensa discusion en las razones de dro. que concurren, segun el juicio que forma el que sigue las defensas, puede concluir para prueba quando lo tenga por conveniente, ya sea en la replica ó en la triplica; si hay hechos que justificar, porque en otra manera si la decision pende puram.te de instrum.tos, ó de una razon legal, se podra concluir desde luego para difinitiva; pero en este caso ha de notar el Juez si es necesaria ó no alg...

na justificaz.^n ò de hecho que se alegue por alguna de las partes, ò que debe probarse aunque no se alegue, como conducente para la sentencia, y en qualquiera de estos ha de recibir el pleito à prueba sea ò no del termino, pues ya esta subsanada la nulidad, que podria inferir lo contrario, y no seria falta del Juez que no resulte de aquel merito, sino de la parte, à quien conviene, y debe imputarsele.

68.- Es estilo regular concluir los pleitos para prueba por pedim.^tos separados que se conciben en los terminos siguientes: Digo que se me ha conce-dido traslado del ultimo Escto de la otra parte, y afirmandome en todo lo dicho y alegado, y contradiciendo lo perjudicial concluyo para prueba-. A V. sup.^co haya dho. pleito por concluso para el expresado fin, y se sirva recibirlo por un termino compe-tente en just.^a Vr.^a De este pedim.^to se concede traslado, y regularm.^te concluye la otra parte tambien, y quando no, pasados los seis dias se

presenta otro diciendo, que por su parte se concluyo para prueba, de q.e se concedio traslado à la contraria, y aunque el term.o es pasado, y mucho mas, no ha respondido cosa alguna, por lo que se le acusa la rebeldia, y pide se tenga por acusada, recibiendo la causa à prueba, como se tiene pedido en just.a &c.a; y el Juez llama los Autos, y por uno en vista los resuelve en la forma, q.e se dirà despues.

69. Acontece muchas vezes, que el Reo despues que fuè emplazado no comparece, y en este caso en Castilla usan del remedio de asentam.to de q.e trata el Paz en la 2. part. del tom. 1. fol. 80.; pero en Aragon no esta en practica, y solo se halla admitido, que el Actor acusa las tres rebeldias, dexando passar para cada una de ellas el termino, y en rigor el auto que à estas corresponde es, que se ha por acusada, sin notificarla à la parte, sin embargo de que he visto en algunos trib.s inferiores lo contrario; pero el Paz es de este sentir

en el lugar citado al n. 22. fundado en que por la l. 1. tit. 11. lib. 4. de la Recop. solo es necesaria una citacion en persona del Reo, y por ello aun en su opinion solo se reconoce precisa la acusacion de una rebeldia.

70. Acusadas las tres rebeldias el Juez provehe su Auto declarando al Reo por contumaz, y que la causa se siga en estrados, y a su perjuicio, y se entiendan con estos todas las diligencias que se requieran notificar, y se continua el pleito en rebeldia hasta la sent.ª del mismo modo que si se hallara presente, y los traslados y citaciones las hace el Ess.no en los estrados de la Aud.ª y le inducen perjuicio.

71. Si el contumaz comparece despues de las rebeldias, o en qualquier estado de la causa, no debe oirsele, sin que ante todas cosas pague las costas de su contumacia en l. 5. lib. 4. tit. 3. Recop. et ibi Acev. n. 3. en donde trata si ademas de las procesales debe condenarsele en los daños causados p.r la misma razon.

72. Si las partes no concluyeren

para prueba, podra el Juez, concurriendo para respuesta de la demanda dos Escritos por cada uno, llamar los Autos de oficio, y recibirlos à este fin. Esto lo executa por uno en vista para evitar la dilacion, y asi lo dispone la l. 3. lib. 4. tit. 6. de la Recop. La formula es la siguiente. Vistos estos Autos, y su estado se reciben à prueba por term.º de tantos dias comunes à las partes, à quienes se haga saver. V.ro este termino en el Juicio civil ord.º, de que tratamos es en el todo de 80 dias en los Pueblos, que se hallan à la parte de acà de los puertos, y de 120. estando à la parte de allà, segun la ley l. tit. 6. lib. 4. pero pueden abreviarse segun la calidad de la causa, y distancia de los Lugares, donde ha de hacerse la probanza, pero no ampliarlos, segun la ley antecedente. En el Auto de prueba se asigna aquel que le parece al Juez competente de los 80. dias señalados por la ley, y las Partes pueden pedir q.e se prorrogue, con tal que esto lo executen antes de concluirse el que se

les señalo en l. 33. tit. 16. Part. 3.

73. Quando la prueba se ha de hacer por algunos testigos presenciales, que estan ultramar, ó fuera del Reyno al tiempo de ella se presenta un escrito diciendo: Que N. y N. estubieron presentes á tal hecho, y estos se hallan en tal parte, y que á fin de que se conceda el termº ultramarino que en este caso le compete, pide se reciba informacion sumaria sobre ello, y constando, se le conceda dho. termino, hallanandose, como se hallana á hacer el deposito que previene la Ley de la cantidad que se estime correspondte., y jura que este termino no lo pide de malicia: Dado este pedimto. se recibe la informacion, y si consta por ella que los testigos que se citan estan fuera del Reyno, ó ultra mar, y que presenciaron el suceso, que se ventila, ó les consta de lo que debe probarse, el Juez por un auto en vista concede el termº de 6 meses con inclu-

cion del ord.º del ord.º de los 80, que es el ultramarino; ni otro mas corto si prudentem.te le tomare que es bastante, segun la distancia, y en el mismo proveido manda al que lo pide, que deposite ante todas cosas asta tanta cantidad, la que le parezca suficiente para el pago de costas en su caso, que son las que puede causar la otra parte, si quiere ir a conocer, y ver jurar los testigos, y asi se halla dispuesto por las Leyes 1. 2. y 3. del lib. 4. tit. 6. de la Recop. pero si el hecho sobre que se sufre el litigio sucedio en las Yndias, y se ha de hacer la prueba en alguna de aquellas Yslas, no se pide el ultra-marino, sino el ord.º que esta señalado por Pragmatica, y es de año y medio, para la Nueva España, y dos años para las Provincias del Peru, de que trata latam.te Paz in praxi temp. 8. part. 1. tom. 1.

74. Las especies de probanza las reducen comunm.te los A. á

á seis: la 1. la que se hace por testigos mayores de toda excepcion; la 2. p.r instrum.tos; la 3. por juram.to deferido á la parte; la 4. por confesion hecha en juicio; la 5. por evidencia de hecho, mediante una vista ocular; y la 6. por conjeturas, y presunciones: bajo este concepto se debe hacer la conveniente dentro del termino; y si fuere de testigos para que sea plena y legitima, á lo menos han de ser dos contextes, y sin excepcion; pero segun sea lo q.e se disputa, puede ser del caso aumentar el numero, p. que si la otra parte justificase su intento con otro mayor se debia en este caso estimar por mas completa esta prueba para la decision del negocio.

75. Si se há de hacer con instrum.tos se han de presentar originales, y en su primer firma, esto es extrahidos en forma por el Notario certificante, ó comisario de sus notas, pues en otra forma no se les da fe en juicio, y solo el testim.o de una clausula se

tieno por bastante, quando extrajudicialm.te se ha de exivir à la Parte; como sucede quando se hace alguna Respuesta. Paresa decis. 633. n. 3. Covar. var. quaes. prac. C. 20. n. 7. Barbosa in collec. in cap. ad Perronae 7. tit. de privi. in 6., y esto mismo se debe observar quando se presentan en el termino de Replicar ò triplicar; pero si se hubiera de presentar algun estatuto, ò capitulo de ordinacion de los que se hallan en un Codice, será bastante la presentacion de un testimonio, como se extrahiga con citacion de la otra Parte conocida en el pleito. Suelves Cons. 79. y en todos estos casos, que conviene hacer alguna probanza por testimonios de partidas, que no resultan de instrum.to publico, es el medio mas conforme dar pedim.to ante el Juez, pidiendose despache compulsorio, y mande llevar al Trib.l los libros donde resultan, y que se compulsen à la letra las que se señalaren por el interesado, todo

citacion de la otra parte, pues sin esta formalidad no hacen fe. Mantica en la decis. 182. n. 6.

76. Sentados estos principios quando las probanzas ha de hacerse por testigos el Defensor se instruye de los Autos, y arreglado à lo que ha expuesto por si, como fundam.to de su intencion, y à las impugnaciones que le hizo su contrario, si le conviene justificar alguna cosa contra ellas, forma su Ynterrogatorio de preguntas, omitiendo en él lo que no sea conducente à su Justicia, en la inteligencia, que aun la negativa si se ha fundado en ella, debera probarla Fontan. de pac. nup. Clau. 5. glo. 1. parte 2. Suelo. tomo 1. conv. 34. n. 18. et Conv. 28. Menoch. de adipisc. posesione, Remedio 4. n. 692. Tambien debe tenerse presente que las preguntas al Ynterrogatorio han de concretarse precisam.te à lo alegado en el pleito por las Partes, porque no hace fe, ni debe admitirse probanza fuera de lo arti_

citado. Seré decis. 183. n. 10. Gratian. tom. 4. cap. 753. n. 2. Farin. de oposit. contra testes quaest. 71. pag. 377. Noguerol. aleg. 32. n. 64, y por esta razon no le aprovecha al actor la prueba, aunque se le admitiere, de aquello que no se deduxo en los libelos ex cap. abate vane tit. de Sent. et re jud. lib. 6. con los demas Autores que quedan citados.

77. El Ynterrogatorio se formara en estos terminos. Por las preguntas siguientes seran examinados los testigos, que se presentaren por parte de N. en el pleito &c.a

78. Primeram.te por el conocim.to de las Partes, &c.a

79. Y si saben tal y tal cosa &c.a y en la ultima pregunta se dira = Item. de publico y notorio, voz comun y fama publica &c.a: El 1.o se pone porque los testigos han de conocer las personas de los litigantes, ò à lo menos aquellas que los producen; y la ultima pregunta tambien se tiene por esencial, p.r que aunque la fama publica por si

sola no constituya plena probanza, pero si unida à un testigo, y otros adminiculos, y pudiera suceder en el pleito no contestar los testigos, y desempeñando esta preg.ta haber merito suficiente para obtener.

80. Los que se producen no han de tener excepcion legal de parentesco en grado prohibido, enemistad, soborno, y otras muchas de que trata el Farin. de test. y por ello se examinan à este fin seg.n la 1.a preg.ta en las generales de la Ley, y debe explicarle el Juez quales sean para que diga si alguna le comprehende, y el Es.no da fee de haberle sido explicadas. El n.o que puede presentarse es el de 30, sin exceder, por cada preg.ta conforme à la l. 7. tit. 6. lib. 4. de la Recop. y no queriendo voluntariam.te declarar, tendrà facultad el Juez de apremiar para prision y embargo de bienes l. 6. alli.

81. El Ynterrogatorio se forma en pliego separado, y se presenta con

pedim.to: Si se presentaren docum.tos no p.a Justificar algun hecho sino es que miran à la Just.a original, en qualquier estado de la causa debe darse traslado sin perjuicio, para q.e por ello no quede suspendido el term.o probatorio, y quando la prueba no puede hacerse ante el mismo Juez, por algun motivo justo se pedirà en el pedim.to de presentacion del Interrogatorio, se dè comision à la Just.a ò Escno. [illegible]

82. De los Ynterrogatorios no se comunica traslado à las partes en los Trib.s seculares, y esta es la practica como entre otros lo afirma el Paz ubi sup. n.o 95. Dentro del termino señalado se han de presentar los testigos, y hacer qualquiera otra probanza q.e se intente, porque pasado no tiene lugar, y quando el Juez señala el term.o, como es en el ord.o basta q.e se presenten, y juren dentro de él, y podran examinarse aun despues de fenecido; pero no quando la misma Ley asigna el tiempo, como es en el executivo, y en qualquiera caso ha

de ser con citacion del adversario, pues en otra forma serian de ningun momento sus declaraciones: idem Paz ubi sup. nº 47. 48. y 54. Postio obs. 84 n. 3. et 4. Farin. de opos. contra testes quaest. 74. n. 13.

83. En el ingreso de los pleitos de esta naturaleza no se han de pedir, ni admitir informaciones concernientes à la Justª Orig.l de la causa porq.e son prematuras, y corresponden al termº probatorio, pero las posiciones que se ponen regularm.te à la parte adversa para que jure sobre ellas, con la protesta ordinaria de justificar lo contrario en caso de negativa tienen lugar, y muchas vezes se prepara el juicio con este principio, y aun si le combiene al interesado que declare sobre los arts. del Interrogatorio, ò algunos de ellos lo podra pedir por un otro si quando se presenta.

84. Los menores universidades, Yglesias, y otros privilegiados por el dro. que gozan del beneficio de la restitucn.

in integrum, pueden sin embargo del lapso del term.º probatorio intentar este Remedio para q.e se les abra nueba-m.te con tal que esta pretension la deduzcan dentro de 15 dias despues de he-cha la publicacion de probanzas, pues pasado este term.º no tiene lugar con-forme á la Ley 3. tit. 8. lib. 4 de la Recop. y en este caso el menor de edad la ha de justificar, como calidad en que fun-da este beneficio. Aillon ad Go. 2. tom. var. ca. 14. n. 6. in fin. y el pedim.to q.e se forma, queda reducido á exponer, que el term.º conque fue recivida la causa á prueba es pasado, y medi-ante á que la parte es menor de edad, como se ofrece justificar, y que por ello le compete el beneficio de la Resti-tucion, pide se le conceda y señale un nuevo term.º para hacer su proban-za por el perjuicio que le irroga el no haberla podido practicar en tiempo; y el Juez admite la informacion, y si consta de la calidad alegada, pone su Auto en vista, declarando que le su-

haga dho. beneficio, y en razon de ello
recibe nuevam.te el pleito à prueba
por tanto termino comun à las Par-
tes; pues este aprovecha à los colitigan-
tes por ser correlativos el actor y el Reo,
y la causa individua. Gutierrez lib. 1.
pract. quaes. 67. Acev. lib. 4 tit. 8. l. 3.
n. 30. Este term.o que ha de señalarse
segun la ley citada no debe exceder de
la mitad de aquel conque fue recibi-
da la causa, y entra la duda entre los
A A. si esta mitad ha de entenderse
de aquellos dias que señalo el Juez, ò
de los 80. de la ley. El Acev. en el lugar
citado al n.o 40. opina que ha de me-
diarse por el term.o legal, fundado en q.e
la ley que favorece à los privilegia-
dos en esta parte sobre. mira la dis-
posicion de ella, y no la de los Jueces,
sentando ser esta la practica. Hay
casos, en que no goza el menor, ù otro
privilegiado del beneficio de la restitucion
como sucede quando litiga con otro ò
igualm.te privilegiado. Covar. prac. qu.
aes. Ca. 7. n. 4. ò en causa criminal

siendo acusador. Cancer var. tom. 3. Cap. 1. n. 61. Pareja de instrum. edit. tit. 9. Nro. 5. Acev. ubi sup. n. 30. en cuyo lugar trata esta materia extensam.te, y de las Personas á quienes compete este beneficio.

85. Ya hemos sentado que la prueba debe hacerse dentro del termino que se asignó por el Juez, pero hay caso, que aun pasado este tiene lugar el aum.to de ella, como sucede quando conviene en vista de este deferir el adversario el juram.to supletorio, como sea antes de la conclusion de las Partes para difinitiva. Maranta de Ordin. judic. part. 6. actu. 9. n. 3.; ó el decisorio, y tambien la vista ocular, que es una prueba por evidencia de hecho, por el conocim.to de aquel lugar litigioso. Paz in prax. tom. 1. part. 1. tem. 1. n. 13. et 14. pero si la parte que ha de jurar estubiere ausente no debe mandarse la Sent.a Olea tit. 6. n. 19.

86. Quando se practica esta diligencia de la vista ocular la falta de

instanc.ª en el Juez suele muchas vezes hacerla infructuosa con perjuicio de aquel interesado, á quien observada la debida formalidad, pudiera favorecer, y por esto notaremos el ord.e que debe guardarse: supu.e que á alguno de los litigantes le conviene para manifestar por este medio, con mas notoriedad su just.a; ó porque reconoce el Abogado, q.e no tiene suficiente prueba, ó quiere hacerla mas superabundante, dentro del termino probatorio, ó pasado quando se le comuniquen los Autos para alegar de bien probado, si forma juicio con vista de las probanzas de una y otra parte, que es necesaria, ó puede importante esta diligencia, presenta su escrito diciendo, que á mayor abundam.to de lo q.e resulta de autos, y para demostrar con una evidencia de hecho la just.a que litiga, es conveniente se haga inspeccion ocular del fundo en la forma prevenida por dro., y á este fin sup.ca se execute con

asistencia personal del Juez de la causa, y citacion de las partes, entendiendose à expensas de ambas &c.
El Auto que corresponde es trasllado, y autos, porque puede impugnarlo el adversario, ò esforzar q.e debe ser à costa de quien lo pide por serle conven.te, y con la respuesta se provehe auto en vista defiriendo ò no à esta pretension, aunq.e es regular admitirla si del proceso resulta alg.a duda, à que influye este merito para decretarla, y quando mas se declara en el mismo auto, que se entienda p.a ahora à expensas de quien lo pide, y despues por la sentencia, el Juez en punto à estas costas resuelve en los term.s sig.tes: En vista de lo pedido por D. en su escrito de tantos el S.r A. Dixo: que debia mandar y mando se proceda à la vista ocular, que en su escrito de tantos se pretende con citacion de las partes à quienes se notifique, q.e para el dia tantos à tal hora concurran à tal sitio con los Peritos que de-

berán proponer respectivam.te por su parte para esta diligencia.

87. Llegado el dia y hora concurre el Juez con su Esn.o, y las partes con sus Abogados, si quisieren llevarlos, y ante todas cosas proponen el perito, ó peritos de q.e cada una quiere valerse en pedim.to, ó en voz, y el Juez provehe, que se han por nombrados, y se les notifique que acepten, y juren ante todas cosas, y evacuado provehe otro auto a consequencia de la aceptacion, mandando, que en su compañia, y del Esn.o de la causa reconozcan el fundo litigioso, enterandoles de la duda que motiva la diligencia, y acto continuo se executa esta oiendo las razones que exponen los litigantes como no sean impertinentes, y puedan servir de instrucc.n, y no será irregular poner en el Escrito en que nombran las partes sus peritos, aquellas preguntas sobre que les parezca deben declarar, aunq.e no debe el Juez ceñirle precisam.te en sus declaraciones á lo articulado, sino extender sus dichos ademas á todo aquello que es concerniente á este acto, y

puede serlo para la Justicia ord.ª tam-
bien podran proponer los peritos en la misma
causa con pedim.to antes del señalam.to
del dia, y en este caso se ha de comuni-
car traslado de una y otra proposicion,
porque si alguno padece excepcion le-
gal, puede repelerse por el adversario,
y el Juez debera mandar en caso seme-
jante que se nombre otro desinteresado,
y sin excepcion, y la misma accion tie-
nen quando se proponen verbalm.te en
el acto de la visura, pues como estan pre-
sentes las partes interesadas no hay
necesidad de dar traslado, y se alarga
la diligencia en estos term.s En el Lu-
gar de N. y sitio de tal parte, habiendo
concurrido à el N. y N. partes conocidas
en esta Causa presente su md., expu-
sieron que para la visura mandada
executar proponian por Peritos, à saver
es, N. à N. y N. y N. à N. y N. y visto
estar conformes las Partes en dho. nom-
bram.to Dixo: que los habia y hubo por
nombrados respectivam.te, y se les notifi-
que acepten y juren de haberse bien,
y fielm.te en este encargo, y hecho pro-

cedan al reconocim.to &c. lo mismo que en el Auto anterior, con reserva de nombrar tercero en discordia.

88. Recibidas las declaraciones à estos Peritos en la forma arriba insinuado, si el Juez reconoce alguna cosa digna de hacerla constar en Autos, p.r lo que ha visto, ha de mandar que el Esn.o lo ponga por dilig.a, y esta la firmaran los dos, ò que se forme mapà del terreno, para mayor demonstracion, y se una à los Autos. Muchas vezes las Partes lo presentan al tiempo de la vista ocular, ò despues, y en uno y otro caso se ha de comunicar por si esta ò no conforme, y aun recibir declaracion à los Peritos sre. ello.

89. Cerrada esta diligencia quando no se ha hecho aun publicacion de probanzas el actor pide que se haga, y se provehe traslado, en virtud de el la hace tambien el Reo, ò se le acusa la rebeldia sino responde, y el Juez llama los Autos, y por uno en vista hace dha. publicacion, mandando se comuniquen por su orden., y los toma el actor

para alegar de bien probado.

30. Vistos los Autos forma la parte su escrito con toda claridad, manifestando en él lo 1.º que ha provado su intencion, segun las preg.s de su Interrogatorio, y lo q.e pretende en el Pleito, haciendo ver con narrativa de los testig.s, que deponen en los respectivos hechos, é instrum.tos que se han producido, ó por la vista ocular, si la hubiere hasta dejar fundado el intento de la parte q.e se defiende, y despues entra haciendose cargo de las pruebas del contrario, y las va impugnando por su ord.n con razones legales, y equivalentes para que se forme juicio, que no dañan, y si los testig.s padecen excepcion legitima se articula que son de ning.n efecto, oponiendoles aquella tacha, q.e los inhabilita, ofreciendo prueba sobre ello, pero es de advertir, que estas no han de ser orales. y se han de proponer precisam.te dentro de 6. dias despues de hecha, y notificada la publicacion de probanzas, segun se halla dispuesto p.r las ll. 1. y 2. tit. 8. lib. 4. de la Recop.

De este escrito se concede traslado con cargo de Autos, y con la respuesta se provehe otro, recibiendo el Pleito á prueba de tachas de testigos por 40. dias, como dejamos notado en otro lugar, y contra este termino no puede pedirse por los privilegiados el beneficio de la restitucion, por la misma l. 1. tit. 8.

91. Aunque siguiendo la opinion de Acev. en la exposicion de la l. 3. lib. 4. tit. 8. que habla sre. el termino que debe concederse á los que gozan del beneficio de la restitucion, hemos sentado, que ha de ser la mitad de los 80. dias, aunque el Juez lo señalare mas inferior, y por la misma razon y razones en que funda este autor clarico su opinion entendemos procede lo mismo para la prueba de tachas, pues las ll. en uno y otro punto hablan en iguales terminos; pero el de tachas podrá abreviarse por el Juez, aunque no alargarlo, señalando el competente para esta prueba, y asi esta expresado en la citada l. 1. alli.

92. Dentro de el se presenta interrogatorio de preguntas en la forma que se

dixo para lo pral. de la causa, y se concive como se dixo alli, añadiendo en la 1.ª pregunta si conocen à N. y N. q.e son los testigos que se tacharô, y en otra preg.ta se abonan sus testigos en esta forma: que N. y N. al tiempo q.e hicieron sus declaraciones en el pleito, y antes, sprê. y continuam.te han sido, y son hombres honrados, buenos cristianos, temerosos de Dios y de sus conciencias, Infanzones, ò que han obtenido en tal Lugar los empleos honorificos de govierno, y tales q.e baxo juram.to no depondrian en esta, ni otra causa sino la verdad, y que por sugetos de estas circunstancias han sido reputados publica, y comunm.te; y. de publico &.ª

93. Si estas tachas las propone el actor, el R.o tiene la misma accion si las padecen tambien los testigos de aquel, y sino dentro del mismo termino le sera mui conveniente subministrar prueba de abono en la inteligencia, que no se admite la de

tachas contra estos testigos que decla-
rán en el incid.te, porque seria proce-
der in infinitum ex Cap. licet 3. ex-
tra. de test. Paz in praxi temp. 3. n. 34.
Si la causa fuere Sumaria, como es
la executiva, el articulo. de lite pendente
en la Aprehension, y otras que lo son
por su naturaleza; no se admite en
ellas tachas á los testigos, como nota
el mismo Paz en el lugar citado n. 25.
Acev. lib. 4. tit. 8. tom. 2. l. 1. n. 43. á me-
nos que el daño fuere irreparable. D.
Covarr. prac. Cap. 17. n. 4. vers. 7. sre. lo
qual es tambien conveniente la doc-
trina del Carleval de jud. tom. 3. disp. 13.
n. 4.: Vencido el term.o probatorio de
este articulo. se hace publicacion de pro-
banzas del mismo modo, q.e sre. lo prin-
cipal de la causa, y comunicados los
Autos á las partes el actor concluye
para sent.a de cuyo escrito se conce-
de traslado, y con la resp.ta, ó acusada
la Rebeldia, el Juez llama los Autos,
y por uno en vista los declara por con-
clusos para este fin, y q.e se trahigan

citadas las Partes, y hecha por el Esno esta citacion, quedan en estado.

34. Antes del pronunciamto de la sentencia puede ser recusado el Juez inferior sin embargo de la conclusion, y no se necesita expresion de causa, como se insinuo en otro lugar, y en este caso, y quando se recusa al Esno el acompañado, q̃e ha de nombrarse es à expensas del recusante: Acev. tom. 2. lib. 4. tit. 16. ley 1. n. 23. y 34.: puesta la recusacion con los requisitos prevenidos del juramento que no se pone de malicia, porque de otra manera, como nula se hacia despreciable, como afirma Acev. ubi sup. al n. 18. el Juez provehe su Auto diciendo, que se ha por recusado, y para la continuacion de la causa nombra en acompañado à D. à expensas de D., à quien se haga saver el nombramto, y que dentro de un breve termo deposite hasta tanta cantidad para su pago; advirtiendo q̃e siendo la recusacion legitima, aunq̃e no se haga este deposito no por ello podra proceder ad ulteriora por si solo

como advierte el mismo Acev. pero puede apremiarle à q.e lo cumpla.

75. El nombram.to del acompañado se hace saver à las partes, porque puede tambien recusarse à este, en cuyo caso reputandose por Juez Ord.o, y haviendose asociado con el pral. de la causa, los dos juntos deberan nombrar tercero que con ellos la determine. Acev. ubi sup. n. 30., sin que en uno ni en otro caso una vez puesta la recusaz.n puedan proceder por si, pues todo lo obrado sin el adjunto seria nulo. Acev. ubi sup. n. 7. y no esta en practica la doctrina de Gregorio Lopez en la glo. 7. de la l. 22. tit. 4. part. 3. q.e fue de sentir, que para recusar el acompañado era necesaria la expresion de causa, ni tampoco en Arag.n lo q.e disponen sus Leyes sre. el mismo asunto, pues en este juicio ord.o se siguen las reglas de Castilla, y asi esta admitido. Si el Juez que se recusa es de Letras regularm.te se nombra por acompañado à un Abogado conocido, y si no fuese Letrado, el nom-

bram.to deberia hacerlo en el Regidor mas antiguo del mismo Lugar, u otro de providad y satisfaccion, para que siendo legos los dos, los puntos de dro. los decida el Asesor, y no hay perjuicio, como sucederia en el Juez de Letras, si nombrare à otro que no lo fuera; y en el caso que discordaren en el dictamen de la Sent.a, siendo civil la causa, previene el mismo Acev. al n. 35. q.e el Ord.o, y acompañado deben nombrar tercero, y se ha de estar al pronunciam.to de la mayor parte; y si fuere Criminal cada uno profiere la suya, y en opinion de este Autor debe executarse la mas benigna, contr. lo que afirma Avend. C. 23. lib. 2. n. 14., es à saber que en caso igual debian remitirse al trib.l Sup.or

96. La Sent.a si es difinitiva debe pronunciarla el Juez despues de conclusos los Autos dentro de 20. dias, conforme à la l. 8. y si es interlocutoria dentro de 6. dias: la 1.a se llama difinitiva porq.e determina el asunto principal

es l. 1. tit. 22. part. 3.: y la 2.ª interlocutoria, porq.e decide los incidentes, q.e ocurren entre el principio, y fin de la materia, q.e pralm.te se litiga. Esta es ò mera interlocutoria, como la del caso anteced.te ò bien tiene fuerza de difinitiva, lo q.e sucede quando con ella fina el oficio del Juez en articulo substancial, conteniendo precepto, en q.e se manda hacer alguna cosa, dar la posesion, difinir excepcion perentoria, y quando sre. lo mismo pronunciada esta no se espera otra, pues en todos estos casos el auto se llama interlocutorio con fuerza de difinitivo, y por esta razon sre. que se ventila algun asunto de corta entidad, en q.e regularm.te no se alarga la sent.a en forma, sino q.e por un auto se resuelve el negocio, es estilo el decir en la conclusion: Y por este con fuerza de difinitivo asi lo provejo &c.a

97. Pronunciada esta Sent.a inter_

locutoria, si hubiere merito compe-
tente, podra pedir aquel à quien per-
judica q.e se Revoque por contrario
imperio, y el Juez corregirla ò enmen-
darla, ex Surdo cons. 167., lo q.e parece
debe entenderse de la mere interlocu-
toria; pero no quando tiene fuerza
de difinitiva, ò es mixta Bard. tit.
de Liti. abrev. in foro 3., pues determi-
nado el Pleito difinitivam.te, no puede
el Juez Revocar, ni corregir la deter-
minacion, porq.e ya expirò su Oficio,
ex l. 49. ff. de Re jud. Surdo Cons. 268. pe-
ro bien podra en el mismo dia, que se
pronuncie añadir ò reformar, no en
lo p.al., sino en lo accesorio por la l. 3.
tit. 22. Part. 3., y tambien declararla,
porque este hecho no inova la deter-
minacion, y es solam.te una expli-
cacion de aquel concepto verdadero q.e
contiene la Sent.a Surdo en el Cons. 288.
Gracia de sent. et re jud. glo. 14. quaes.
17. n. 30. Menoch. de arb. q. 73. n. 28. y
el Mascardo de proba. en la conclu.

134. n. 32. es de sentir, q.e p.a esta decla-
racion deben nuevam.te ser citadas
las Partes.

98. Hay alguna diferiencia en
el modo de concebir las Sent.as absolu-
torias, pues quando al R.o se le absu-
elve difinitivam.te, no podra inten-
tar la misma accion sre. aquel he-
cho que se ha litigado, introducien-
do de nuevo otro Juicio, porq.e le obsta
la excepcion de cosa Juzgada; pero si
al demandado se le absuelve de la ins-
tancia del Juicio, esta absolucion pro-
duce á favor del actor los efectos de q.e
con nueva Justificac.n distinta de la
que produxo, puede pedir nuevam.te
se condene al R.o al cumplim.to de la
demanda, conforme á la l. 9. tit. 22. Par.
3., y este medio lo usara el Juez solo
en un caso q.e comprehenda la Just.a
del Demand.te, y que por no estar com-
pleta la probanza q.e puede minis-
trar, no hai merito en los Autos p.a
la condenacion.

99. Toda Sent.a debe ir arreglada

à los Autos, y conforme se ha disputado y pedido: si es por escrito se concive en los term.s siguientes = En el Pleito ô Demanda que ante mi ha pendido y pende entre Partes, de la una actor demandante N. y de la otra Reo demandado N. sobre tal cosa, y sus Procuradores N. y N. en sus respectivos nombres &c.

Vistos &c.

800. Fallo atento à los Autos, y sus meritos, à q.e en lo necesario me refiero, que el dho. N. provo su accion, y demanda en bastante forma, y el enunciado N. no justifico sus excepciones como debia, juzgolo asi, en cuya consequencia administrando justicia le debo condenar y condeno, à q.e en el term.o de tantos dias, satisfaga al dho. N. la cantidad de tanto, y por esta mi sent.a difinitivam.te juzgando, sin hacer especial condenacion de costas, sino q.e cada una de las Partes pague las por si causadas, y las co-

munes por mitad, de q.e me Reservo su tasacion, así lo pronuncio, mando, y firmo = y si hubiere merito para condenarle en todas las costas se expresará así.

101. Si la demanda Recae sobre alg.a cosa q.e se pide con dominio, puesta la sent.a en el principio, como la antecedente, proseguirá = En cuya consequencia debo declarar y declaro, q.e el fundo confrontado en la demanda ha pertenecido y pertenece con d.ho de verdadero dominio á N. á quien se entregue con sus frutos producidos durante la lite (ó desde tal tiempo conforme á lo que se pida, si hubiere merito p.a la Restitucion.)

102. A este tenor se pronunciaran las sentencias absolviendo, sin mas diferiencia, q.e en lugar de la clausula, en q.e se declara el dominio, o se condena al pago se pone la sig.te = En cuya conseq.a administrando just.a le debo absolver, y absuelvo de la demanda puesta p.r N. con costas ó sin ellas.

103. Puesto el pronunciamto. de la sentª. q.e debe hacerlo el Juez presente el Esno., y dos testigos, se notifica á las Partes, ó sus Pres., y á la que se siente agraviada, le queda el Recurso de la apelacion, ya sea la Sentª. difinitiva, ó interlocutoria, proponiendola en escrito ante el mismo Juez en la forma sigte. = Digo, que en dhos. Autos se sirvio V. pronunciar su Sentª. p.r la q.e manda tal, y tal cosa, y sintiendose mi Parte agraviado, hablando con el debido respeto apelo p.a ante los S.S. de la Rl. Audª. de este Reyno, y p.a ante quien con dro. apelar puede y debo = A V. Suplico se sirva admitir dha. apelacion, y mandar q.e por el Esno. de la Causa se me entregue el correspondte. testimo. de ella, con insercion de este pedimto. y auto q.e se proveyere en justª. Vm.ª

104. Esta apelacion aunq.e por dro. antiguo debia interponerse dentro de tercero dia p.r la l. 1. tit. 15. lib. 2., fori

despues se alargó el tiempo hasta diez dias
por la 22. tit. 23. part. 3. y se sigue esta
opinion en los Trib.s Ecl.cos por ser confor
me al dro. canonico; pero por dro. muni-
cipal esta establecido en la l. 1. lib. 4. tit.
18. de la nueva Recop. que se interpon-
ga precisam.te dentro de cinco dias, que
corren desde aquel, en q.e se notificó la
sent.cia en los Trib.s seculares; bien que
en Aragon no esta en practica, pues
se concede el term.o de los diez dias. La
apelacion tiene lugar regularm.te en
todas las causas, y de qualesquiera
Jueces tanto ecles.cos, como seglares,
y asi se deduce de la l. 13. lib. 4. tit. 18.,
aunque con las limitaciones que pro-
pone el Paz con otros de A. t. en el proe-
mio de la 6.ta parte del tomo 1.o al n. 17.
fol. 173. expresando algunos casos en
que no debe deferirse á ellas; bien q.e
quando por la ley se deniega este re-
curso, no se ha de entender en term.s
absolutos, sino que en aquel caso par
ticular no es suspensivo el efecto, si-

no devolutivo tan solam.te, y asi lo entienden, entre otros el S.or Covarr. en su pract. Cap. 23. n. 7. Paz prax. Cap. unico part. 5. Mateu de Reim. Cap. 11. § 7. Acev. lib. 4. tit. 18. l. 6. n. 1. Salcedo in Curia Eclesiastica f. 272. tambien en quanto à los Juezes de que hemos sentado oralm.te puede apelarse, es excepcion de la Regla el Principe, y sus trib.s Supremos, pues de la sent.a de estos no se admite, conforme à la l. 17. tit. 23. part. 3. y si se apelare del mero executor de estos trib.s en asumtos cometidos, por excederse en la comision, que esto puede tener lugar en este caso, debe expresarse en el pedim.to el gravamen, y causa que motiva la apelacion, y es suspensivo el efecto de ella en los extremos, que se verifica el exceso, aunque podrà executar los demas à que se extiende su facultad, y no comprehende este Recurso. Salgado de Reg. protec. part. 1. Cap. 3. n. 144.

109. Dos efectos se han de conside-
rar en la apelacion, el uno se llama
suspensivo, porque una vez interpues
ta, suspende la jurisdicc.n del Juez de
la causa, y el otro devolutivo, porq.e
se devuelve el conocim.to al Superior,
ante quien se apelo, y aunq.e regu-
larm.te se admite en quanto à am-
bos efectos; pero hay algunos casos
particulares en que està dispuesto
por el dro. q.e solo tenga el devolutivo, y
pueda el Juez sin embargo de la apela-
cion, proceder à la execucion de su
sentencia: de esta naturaleza se re-
putan todas aquellas providencias,
que tratan sobre cosas, que no se pue-
den guardar, y perjudica la dilacion
de su cumplim.to, como uvas, vino,
mieses, que se han de segar, y otras
cosas semejantes ex l. 6. lib. 4. tit. 18.
Lo mismo sucede quando trahe las
sent.as sobre cantidad que no excede
la quantia de mil mrs., conforme
à la l. 9. eod.; en el posesorio sumarisi-

simo tampoco se suspende la execuⁿ.
por la apelacion, segun sienta el
Posio de manuten. obs. 106. n. 33. ni el
acto de posesion de algun oficio, ò benefi-
cio, por ser consecutivo à la eleccion,
con tal que esta se haga antes de ape-
lar Barbos. lib. 2. vot. 39. n. 73. tex. in
cap. constitutio 46. lomo de appellat.
Posio obs. 74. n. 19. de los salarios de sir-
vientes. Salgado de Rg. protec. part. 3.
cap. 3. del nombramᵗᵒ de tutores, y de
aquellas sentencias pronunciadas
por Juezes, que tienen libre arbitrio
Farin. lib. 1. de sus quest. Crim. 27 q. 17. n.
de las sentencias de alimᵗᵒˢ afirmati-
vas. Surdo de alimentis tit. 8. priv.
60. n. 9. Canleval de jud. tom. 2. lib. 1. ti
2. disp. 8. n. 21. Porto. ad Molin. § init
vitio n. 9. Las que se pronuncian à
favor de causas pias exl. fin ff. de
apellat., y tambien a favor del Fis-
co Farin. ubi sup. quæs. 107. limit. 1
n. 70., ò en favor de Yglesia en pleito d
Diezmos, segun el cap. tua nobis de de

cimis; de las que se mandó demoler la obra hecha despues de la denuncia judicial. Lancelotto de atentatis p. 3. cap. 28. n. 78. Quando se manda dar la posesion hereditaria, idem Lanc. de atentatis apela. pend. p. 2. Ca. 12. limit. 25. n. 1.; y de aquellas, en q.e los Juezes Ecc.cos declaran que gozan los Reos de el dro. de asilo ex Farin. de immuni. Cap. 22. y otros muchos casos particulares, que no tenemos presentes.

106. Con este conocim.to y baxo la distincion sentada, se ha de proveher el pedim.to de apelacion, y quando el efecto es suspensivo y devolutivo, se provehe que se admite en quanto ha lugar en dro., y se manda, q. por el Ess.no se le libre el testimon.o, y en el caso de que sea de solo el un efecto se admite en quanto al devolutivo solo. Admitida la apelacion en quanto á los dos efectos, queda el Juez sin accion para proceder, aunq.e no se le presente la inhibicion. Salg. de Reg. protec. part. 2. cap. 18. Cesp. de invit. C. 2. § 3. Barba.

in collec. ad cap. devitus honor de apellat. n. 15. et 16.; de modo que ni en lo prial., ni accesorio de la Sent.ª puede inobar hasta que se declare por desierta la apelacion. Valen. cons. 76. n. 24. Rota apud Farin. in posthum. part. 1. decis. 6. y 8. n. 2.; pero en todos aquellos casos que se admite solam.te en lo devolutivo podra continuar en la execucion, interin, que no se le presente la inhibicion despachada p.r el Sup.or

107. La l. 2. lib. 4. tit. 18. de la Recop. establecio que el Juez à quo pueda señalar term.o al apelante para continuarla, y dentro de él ha de sacar el testim.o, y quando no se asignare tiempo determinado, se concede por la misma 15. dias estando à la parte de aca de los Puertos, 40. à la otra parte, y 3. si la Aud.a ò trib.l, para donde se interpone, estubiere en el mismo Pueblo, lo q.e confirma la 15. del mismo tit. et ibi Acev. ad dic. l. 2.; pero la practica en los Trib.s infe-

siones de Aragon: es conforme á lo dis-
puesto por el dro. Civil, y Canonico, qe
asignan al apelante 30. dias para
presentarse en este grado l. Iudicibus
C. de apelat. Cap. ab eo in 6. Pasado este
termo. si el que apeló no presenta los
mejoras se da pedimto. por la otra par-
te diciendo, que en el Pleito se pro-
nuncio sentª. difinitª., en que se con-
denó á N. á tal cosa, de la que inter-
puso apelacion, y que aunqe. el termo.
es pasado, no ha presentado la mejo-
ra; en cuya atencion supcª., qe. teniendo
do dha. apelacion por desierta, se decla-
re la sentª. por pasada en autoridad de
cosa juzgada. A este escrito se prove-
he qe. se notifique á N. que dentro de
3º. dia presente la mejora de apelazn.,
y pasado se le acusa la Rebeldia, é in-
siste en lo mismo por nuevo pedi-
mto., y se le asignan otros 3. dias por
2º. termo., y luego acusada la 3ª. se ha-
ce señalamto. de otros 3. por ultimo,
y perentorio termo. para qe. presente
dha. mejora, con apercivimto. que

se declarara por desierta la apelacion, y por pasada en Juzgado la Sent.ª Este es el modo que insinua Paz in praxi temp. 12.; pero regularm.te se añaden al primer pedim.to que se da 9 dias por 1. 2. y 3. y ultimo term.o para evitar á las partes mayores expensas, y asi lo he practicado en mi tiempo, y visto á otros Juezes. Concluido el plazo de los 9. dias, ó en su caso el de los tres ultimos, se acusa la rebeldia exponiendo que la causa tiene estado de declararse por desierta la apelacion, y por pasada en Juzgado la sentencia, por no haberse presentado la mejora dentro del tiempo que se asignó; y el Juez manda traher los autos con citacion de las partes, para proveher, cuya circunstancia se reconoce precisa. Curia Philip. part. 2. §. 3. n. 7., y siendo Justa esta pretension, se defiere á ella por un auto en vista en esta forma: Se declara p.r desierta la apelacion interpuesta por N. de la Sent.ª pronunciada en esta

Pleito, y por pasada en autoridad de cosa Juzgada. Lo mando Vm.^{d}, cuyo auto se notifica à las partes. De dos modos suele instruirse el pedim.^{to} para esta declaracion; el uno es pidiendo solam.^{te} que se declare la apelacion por desierta, y el otro añadiendo ademas de esto, q.^{e} igualm.^{te} se declare por pasada en autoridad de cosa Juzgada la Sent.^{a}, y este ultimo medio es el mas util, que debe seguirse; porq.^{e} si solo se pide s.^{re} la desercion de la apelacion, puede apelarse de esta declaratoria, y el Juez queda ligado para continuar en la execucion. Escacia de apela. q. 17. lim. 47. men. 1. n. 185., lo que no sucede quando se declara la Sent.^{a} por pasada en Juzgado, porq.^{e} ya tiene en esta declaratoria la calidad de inapelable, y si se interpone despues no es suspensivo el efecto Carlev. de judi. tit. 3. disp. 3. n. 47.

108. Quando no hay apelacion, pasados los diez dias que se conceden p.^{a} interponerla, pide, à quien favorece la Sent.^{a}, que se pronuncie mandan-

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

do tal y tal cosa, y el term.º de la apelacion es pasado sin haberse interpuesto, y por ello sup.ca se pase en autoridad de cosa juzgada, y de este escrito se concede traslado con cargo de autos, y pasados los 6. dias en que debe responderse, se da nuevo pedim.to acusando la rebeldia insistiendo en la declaracion, y el Juez manda traher los Autos con citacion de las partes, y por uno en vista pone su declaratoria conforme al auto que hemos notado, sin hacer merito en este caso de la desercion de la apelac.n porq.e no la hubo, en la inteligencia que aunq.e sea interlocutoria, siendo en fuerza de difinitiva, causa juzgado, y requiere la misma declaracion en cap. 32. §. fin. de elect. lo que no sucede en las de otra naturaleza, como es la executiva, la de aprehension en el auto. de lite pendente, y otras de q.e hablaremos en su lugar.

109. Es duda si un tercero à quien perjudica la sentencia, y no litigo

despues de declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, en cuyo punto sigue la opinion afirmativa el S.or Covarr. pract. Cap. 13. Escacia de apelat. q. 14. Lanceloto de atentatis part. 2. cap. 12. amphiatione 14., porque si la Sent.a no pudo perjudicarle en quanto à èl, tampoco constituye Juzgado, por mas que intervenga la declaracion, que unicam.te pudo inducir perjuicio à los conocidos en el Pleito.

110. Si los litigantes, ò aquel à quien perjudica la senten.a es menor, ù otra persona de los q.e gozan del beneficio de la restitucion de que trata largam.te Maxan. in prax. part 6. actu 2. à n. 77. no habiendo apelado de la Sent.a, no la perjudica el lapso del term.o, pues pueden usar de este remedio ex l. 10. tit. 19. Part. 6.

111. Esta sent.a proferida legitimam.te no es retractable con el merito de haber encontrado las Partes.

menor instrum.^tos que si se hubie-
ran tenido presentes pudieran fa-
vorecerles, por lo q.^e ya hemos insinu-
ado en su lugar sre. su presentacion,
a que es conferente la doctrina de
Solorzano de jure jud. tom. 2. lib. 2. cap.
8. n. 61. Escacia de Sent. et re judica.
glo. 14. et 32.; pero esta glosa se limi-
ta con el Fisco, Menores, Universi-
dades, y demas que gozan de la Resti-
tucion in integrum por la l. 19. tit.
22. part. 3. vers. = otro si decimos. Te
reoni de jure Fisci lib. 7. tit. 4. n. 2. con
tal q.^e la pidan dentro de tres años
de como fueron hallados los instrum.^tos
Garcia de nobilit. glos. 6. §. 2. n. 14., y
pueden deferir a ella no solo los Jue-
ces Ord.^s, sino tambien los Delegados,
como advierte el Carleval de judi. to.
1. tit. 1. disp. 7. per tot.

112. Quando la Sent.^a en este Jui-
cio Ord.^o se declaro por pasada en juz-
gado es consegüente su execucion
q.^e debe pedir aquel, a quien favore-

reca proponiendo para ello su libello, pero ha de tener presente, que es lo que debo cumplir la parte, a quien se condenó por ella, si es el pago de alguna suma cierta, ha de pedir q.e se despache execucion contra sus bienes, pues la sent.a pasada en autoridad de cosa juzgada, tiene aparejada la execucion, como los instrum.tos guarentigios, y el Juez Regularm.te en su proveído señala cierto term.o para q.e pague con apercivim.to de execucion, y si no lo cumple, acusada la Rebeldía, se despacha por la cantidad, que incluye la sent.a, y costas de toda la causa, si se le condenó, y sino en las causadas desde la declaratoria, y que se causaren en adelante en la forma que diremos en tratado particular del juicio executivo, y se sigue el mismo rumbo hasta el remate de los bienes.

113. Si se acredita el dominio de

algun fundo debe pedirse que se la pon-
ga en posesion; ó que en uno y otro ca-
so se defiere llamando los Autos por
uno en vista, y si la condenacion Nrae
sre. alguna cosa, que necesite liqui-
darse despues de la Sent.ª; se acude
con un escrito alegando, que se de-
claro por pasada en juzgado, y que
para liquidar el tanto de que debe
responder N. se reciva la Informacion
que ofrece; y el Juez provehe un Auto
dando traslado con cargo de Autos, y
con la respuesta, ò sin ella acusada
la rebeldia, recive este exped.te à justi-
ficacion, por aquel term.º que le pare-
ce competente, con calidad de todos car-
gos, pues es sumario este conocim.to, y
por lo q.e resulta, à pedim.to de la parte
despacha la execucion, como se ha di-
cho, si hubiere merito para ello. Carl.
tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 3. n. 45.

114. En algunos casos se condena p.r
la Sent.ª al actor, ò reo à q.e preste el
consentim.to para alg.a cosa, ù otro he-
cho puram.te personal, y es duda entre

los D.D. como deba compelersele quando se niega al cumplimto. amonestado por el Juez con señalamto. de term.e, pues es regular en la parte interesada pedir que se le compela: debe distinguirse en estos casos, que no solo ocurre despues de la Sent.a, sino tambien en el discurso de la Causa, de que naturaleza es el hecho p.a insinuar en el Escrito el medio q.e le convenga al q.e pide, porque unas vezes convendra q.e se le deniegue la aud.a, hasta que haya cumplido el precepto judicial, y sera satisfaccion suficiente si al Demandante no le conviene continuar en la Causa; en otras ocasiones puede procederse por prision, ò multas, que es el apremio regular, despues de haber sido conminado con formal apercivimto., pues todos estos medios insinua el Carleval de judi. lib. 1. tit. 3. disp. 3. tom. 2 ci n. 27., y se podra hacer uso de cada uno de ellos segun fuere el hecho, y sus circunstancias, pero quando manda la Sentenci.a prestar el consentimto. p.a algun acto

en q.e sea necesario, si despues de conmi-
nado no se hallana dentro de aquel ter-
mino que se le asigno, podra el Juez à
pedim.to de la parte, perfeccionar la dis-
posicion, que lo requiere, declarando p.r
su auto, q.e lo tiene, y da por presentado
en su rebeldia, y renitencia, y surte
los mismos efectos. Idem. Card. ubi sup.
n. 38. et in tom. 1. lib. 1. tit. 1. disp. 2. q. 4.
n. 252. vers. nam quoties.

115. Quando el Juez niega absoluta-
m.te el remedio de la apelacion, como
sucede muchas vezes, y aun el testim.o
de la denegacion, le queda à la parte
otro para llevar la causa al Sup.or, y ha-
cer ver el agravio, que se la hizo: este se
llama recurso, que es un remedio ex-
traordinario, introducido p.r el dro. p.a
que el perjudicado pueda querellarse
de la iniquidad de la Sent.a ò injust.a de
ella, y de los procedim.tos del Juez q.e le ne-
go la apelacion. Menoch. de arbit. q. 70. n.
21. Gracian. decis. 86. n. 12. Cancer. Var.
part. 3. Cap. 18. n. 19. Vela disert. 36. n. 28.:
Siempre q.e ocurran estos casos se presenta
la parte en el Trib.l, aunque sea sin los

testimº de la apelacion ò denegacion, que-
jandose del agravio, q.e siente en la sent.a
y del q.e le hizo el Juez, en haberle dene-
gado aquella, y el testimº de su prove-
hido, y q.e por esta razon acude por via
de Recurso, para q.e se manden llevar
los Autos, y pueda con vista de ellos Re-
formarse el gravamen, que contiene
la sent.a, à cuya pretension se defiere
Regularm.te, aunque sea con calidad
de Reconocer su estado: y es puntual
s.re este asunto la doctrina del Mateu
de Regim. en el cap. 11. § 7. en q.e lo trata de in-
tento.

Nulidad de Sent.a

116. Parece que queda suficientem.te
insinuada en los §§. antecedentes la
precisa instruccion en materia de
apelaciones, su desercion en sus Respecti-
vos casos, y la execucion de la sent.a, con
que fina este juicio en la 1.a instancia,
pero aun queda otro medio para Refor-
mar el agravio sin acudir al de la apela-
cion, no en todos los casos, sino en aquellos,
en q.e concurra el merito particular q.e
se dirà. S.pre q.e se considere nula la sen-
tencia, puede intentarse la accion de

nulidad contra ella pidiendo su Revoca-
cion, y como en la practica sea este un
asunto substancial daremos fin à este
tratado con la succinta noticia de lo mas
preciso.

887. Es comun la opinion en todos Dres.,
q.e la Sent.a nula debe Revocarla el Juez.
La l. 2. lib. 4. tit. 17. de la nueva Recop., q.e es
correctoria en parte del Dro. comun, con-
cede la facultad, para venir contra ella
por su nulidad, y pedir que se Revoque;
pero limita el term.o à 60. dias p.a inten-
tar esta accion, los que deben contarse
de aquel en que se pronuncio, y estable-
ce que pasados no se oiga al que la pide
contra lo dispuesto por el Dro. comun, q.e
Reconocio esta accion por perpetua: to-
dos los expositores de esta Ley van confor-
mes, aunq.e con alg.s limitaciones, que
notaremos. Acev. ibi. à n. 48. Perez en
la l. 2. tit. 5. lib. 3. ofo. 1. del Ordenam.to R.l
yas se trata de la nulidad por via de ac-
cion, ò excepcion, como noto el S. Covar.
en sus qq. prac. Cap. 75. n. 4.

888. Esto supuesto se ha de sentar lo
1.o que mientras se trata de la nulidad
no corre el term.o p.a apelar de la Sent.a

y asi lo advierte Paz in praxi temp. 12. tom. 1. n. 9. con doctrina del Perez en el lugar citado, y por esta razon no induce perjuicio el q.e no se declare en este nuevo incid.te, para poder usar despues de aquel remedio, q.e no se intento; pero es forzoso saver que especie de nulidad ha de contener la sent.a p.a venir contra ella por este nuevo rumbo.

119. Sabido el orden que debe guardarse en este juicio, y los requisitos en cada una de sus partes, de q.e hemos ya tratado con separacion, tiene lo suficiente el Abogado, para saber si puede, ò no pretender la nulidad. La citacion q.e se dè, la contestacion de la demanda se dijo era un acto preciso, sino interviniere, constituye insanable nulidad. Portio. de manuten. decis. 492. n. 3., como lo es tambien, el q.e no sea competente el Juez, q.e la profiere Wancio de nulit. tit. de nulit. ex defectu processus n. 16. Que los testigos sean examinados con respectiva citacion de las Partes, como se fundo en el §. correspond.te à la prueba, à que es conferente el cap. 2. et cap. nuper de testibus. Mascardo de probat. conclus. 683. con el requi-

sito del juram.to: Que dhos. test.s no se exa-
minen en dias feriados, sino q.e se habilite,
quando hay causa para ello, y sea den-
tro del term.o, y con arreglo à las pre-
guntas del Interrogatorio. Farin. in
prax. Crim. &o. y secretam.te sin presen-
cia de uno à otro. Porcio de manuten.
obs. 93. Marcar. ubi sup. conclus. 682 p.r
que todos estos son Requisitos substan-
ciales, q.e previenen las Leyes, y faltan-
do à ellos los Juezes, constituyen nula
la Sent.a con todo lo actuado.

120. Esta pretension se introduce de
dos maneras, ò por via de accion, ò de
excepcion: en el primer caso con vista de
la Sent.a se da pedim.to con narrativa de
lo q.e se declaro por ella, diciendo, que
hablando con el respeto debido es nula,
y como tal debe declararse en just.a sue
que forma articulo prebio, y especial pro-
nunciam.to, y se alegan las razones de
dro. q.e favorecen al intento, de cuyo es-
crito se concede traslado con cargo de
autos, guardando el metodo que se in-
sinuo en el tratado de las excepciones di-
latorias, y si para probar esta nulidad
no son precisas justificaciones, con la

Respuesta, ò sin ella, acusada la Rebeldia se determina, y si lo fueren se recive el Exped.te à prueba por via de justificacion con un term.o limitado, y citadas las partes à pedim.to de qualesquiera de ellas se provehe en su vista, si ha lugar, ò no, declarandola por nula, y de ningun valor, y efecto, y absolviendo por ahora al Reo de la instancia del Juicio; y en el otro caso se declara que no ha lugar à la Revocacion, y que se guarde, y cumpla, y execute lo mandado.

121. Por via de excepcion se pide la nulidad, quando aquel q.e obtubo p.r la sent.a, pide su execucion, y la otra parte se opone solicitando debe declararse por insubsistente y nula. Escacia de appellat. §. 9. Remedio 1. conclus. 3. à n. 1. Acev. ad citam l. 2.: en uno y otro caso es permitida la apelac.n de esta declaracion; pero no intentar nuevam.te el mismo Recurso de nulidad contra ella, porq.e seria un proceder in infinitum: Sre. lo q.e es concerniente la doctrina de Acev. en el lugar citado, en donde propone

al n. 80. la duda, si definiendo el Juez al
año. de nulidad, declarada esta podrá
juzgarse de la just.ª original de la cau-
sa, ó se hace preciso nuevo proceso; para
cuya decision se ha de tener presente si
funda el merito de la ineptitud del libelo,
ó inepto modo de seguir el juicio, por no
haberse observado en él el orn. y forma
prescrita por la Ley, ó por la incompe-
tencia del Juez, que en estos casos, y
otros, no solo es nula la Sent.ª, sino to-
do el Proceso, y por consiguiente es in-
dispensable oir de nuebo á las Partes;
pero si la nulidad no abraza todo lo
actuado, sino parte por haberse faltado
en alg.ª cosa á la forma substancial, no
corresponde por la declaratoria anular-
lo absolutam.te, sino hasta aquella di-
ligen.ª, desde donde empezó á tomar el vicio
de nulidad, y se continuó con ella.

122. Aunq.e p.r la l. 2. q.e se cita al prin-
cipio de este tratado debe intentarse es-
te Recurso dentro de los 60. dias, pero se
limita en muchos casos; el 1.º quando
la nulidad la constituye el defecto de ju-
risdicc.n en el Juez, porq.e como las Partes p.r

su consentim.to, quando lo es incapaz, no pueden tacita, ni expresam.te atribuirsela, por ello el lapso de aquel term.no puede subsanar este notorio defecto, y podria aun despues alegarse. Acev. ubi sup. n. 26., en tanto grado, q.e en opinion del mismo con el Ant.o Gomez tom. 3. cap. 12. n. 8. y otros, aunque mediaren tres sentencias, se estaba en el caso de hacerse lugar este Remedio. La nulidad notoria suspende la sent.a e impide su execucion salg. de Rg. protec. part. 4. cap. 3. n. 230., y es aquella que con evidencia Resulta del proceso, y podra tambien proponerse pasados los 60. dias; y como deba entenderse esta nulidad lo trato al mismo tiempo el Acev. ubi sup. al n. 30. Quando la nulidad proviene por defecto de citacion, igualm.te podra alegarse pasado el term.o, porq.e como es de dro. natural no quedo sujeto este caso a la Regla gral. Acev. al n. 37. Del mismo privilegio goza la q.e se funda en haberse pronunciado la sent.a por un Juez excomulgado, y quando se propone por via de excepcion ex Acev. n. 41.; pero no tendra lugar

quando pudo la excepcion intentarse como accion. ex Carlev. de jud. tit. 3. disp. 16. n. 14. Quando la parte no lo contradice, aunq.e sea pasado el tiemp.o tiene lugar la declaracion, y lo mismo si por el sucesor del aquel á quien se condeno por la Sent.a se propusiere. Aceb. n 43. et 46., y ultimam.te spre. que la nulidad se alega en virtud del contrato, ó arbitramento nulo, que en este caso dentro de los 30. a.s puede intentarse; entendiendose solam.te quando dha. nulidad probiene del defecto de Jurisdiccion, p.r hacer la Sent.a arbitral, fuera de lo comprometido, y no por otra causa. idem. in n. 47.

123. Los Menores, y otros Privilegiados p.a la restitucion es qüestionable si quedan perjudicados, ó podran valerse de su privilegio pasados los 60. dias. El S.r Covarr. en sus prac. Cap. 25. n. 4. es de sentir que estan comprehendidos como los demas en la disposicion misma de la Ley R.l; pero el Acev. en el lugar citado á los n.n. 50. y 54. opina

lo contrario.

824. Por conclusion de este Cap.o es digno de notar, que aunq.e la nulidad debe pedirse ante el mismo Juez, que pronunció la Sent.a, pero si de ella se interpuso apelacion, y despues se consideró merito fundado p.r intentarla, en este caso el Libelo de dha. apelacion se ha de concebir con la clausula, salvo el dro de nulidad, pues p.r este medio preserva el apelante su accion p.a deducirla, y pedir se declare nula la Sent.a ante el mismo Juez, y no de otra forma, p.r que interponiendose sin aquella reserva se devuelve en todo el conocim.to al Sup.or ex l. 2. tit. 26. Part. 3.: y por ahora nos contentamos con lo insinuado p.a satisfacer el objeto, q.e nos propusimos de dar alguna instruccion de este Juicio á los Principiantes.

Juicio Executivo.

1. Este Juicio, q.e para introducirlo legitimam.te han de acompañar al escrito, en que se pide, lo primero instrum.to debito-rio, que califica el debito manifiestam.te, y sin razon de dudar; y los demas concernientes à la legitimacion de la persona del actor; por q.e como tiene su princi-pio, p.r un procedimiento perjudicial p.r la ocupacion de bienes, y muchas vezes del Reo, por cuya razon se ha de hacer cons.te al Juez no solo el debito, por Escr.ra publica, si es tambien los titulos de inclusion, y legitimidad del actor Carl. de jud. disp. 4. n. 24. tom. 2. Por esta razon por la l. 34. lib. 3. tit. 4. Recop. se establecio, que el Juez exa-mine con cuidado, si la Escr.ra porque se pide la execucion la trahe aparejada, y si esta en el caso de despacharse, porq.e si faltare algun requisito, ya sea con res-pecto al instrum.to, ò ya à la inclusion del q.e la pide, puede formar el Reo su arto. de revocacion pronta sin esperar al ter-

mino dl la citacion dl Rmate, y sera me-
rito suficiente para Rvocarla, en cuyo
caso, verificandose esta Rvocacion, por
aquellos meritos, con q.e se proveyo nu-
lam.te, queda el Juez obligado al Rsarci-
m.to dl interese, en q. perjudico su im-
pericia al Ro, y à mas incurrira en
la pena dl quadruplo, Olea dl ces. jur.
tit. 5. q. 9 n. 5. Supuesto este irrevocable
principio, trataremos por su ord.n de
aquellos medios por donde tiene lugar
la execucion dl instrum.to publico se-
gun Covarr. es conforme para que pue-
da proveherse conforme à las ll. 1. 2. tit.
21. lib. 4. Rcop., en que se halla en par-
te corregido el dro. comun, pero con limi-
tacion dl q.e en aquel Pueblo donde se R-
cibio el instrum.to hubiere numero de-
terminado dl Es.nos con autoridad priva-
tiva para testificar, no seria suficiente
la Es.ra que paso por testim.o ni tampoco
si fuere App.co Paz in praxi Cap. 1. part. 4.
tom. 1. num. 78., y no sera bastante p.a
despachar la execucion el exemplar, o
copia autorizada dl la Es.ra porque debe
producirse la orig.l en su primera fir-
ma, id. n. 12. in fin. Ha sido opinion de

muchos, que no basta el instrum.to sin la clausula guarentigia, que es la sumision de poder ser executados los bienes por aquel debito, pero por las ll. 1. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. se halla establecido lo contrario.

2. Sucede muchas vezes, q.e la cantidad resultante no es liquida, y en este caso se hace el primer recurso p.a liquidarla sumariam.te con informacion de testigos, q.e declaren con citaz.n ò por otro medio capaz de manifestar su certeza, y a conseq.a se pide la execucion, la que no puede recaer re ilíquido ò dudoso Carl. de jud. tit. 3. disp. 3. n. 46.; pero si del instrum.to resultare la cantidad clara en parte, pero no en el todo, podrà provecherse en q.to a aquella por lo liquido. Aceb. l. 3. tit. 2. lib. 4. Recop. Carl. tit. 3. disp. 14. n. 7. Salg. in lab. cred. p. 1. cap. 16. Math. de Regim. Cap. 12. § 1. n. 50., y an quando la deuda es cierta, y determinada, no necesita liquidarse, y constando de los demas requisitos se despacha sin citacion.

3. En todos estos casos es opinion de

Giurba, y otros en la decis. 49. n. 2. q.^e procede la execucion, no solo por la obligacion expresa, si es por la tacita ó virtual contenida en la Es.^{ra}; y es de advertir, q.^e no es lo mismo traerla aparejada, que ser privilegiada, por q.^e por la primera, no debemos entender otra cosa, si es que puede despacharse parte non citata sin perjuicio del dro. que compete al executado, para poner sus excepciones dentro del termino legal de los 10. dias; y la 2.ª ó privilegiada es aquella que se despacha y termina sin defensa del Reo en ciertos casos particulares, que no son frecuentes. Cuenca sup. comand. claus. 6. in adic. n. 9. Sere de intuiv. Quando se hace precisa la liquidacion, porq.^e no resulta de instrum.^{to} la suma cierta sie.^e que ha de recaer la execucion, el actor produce su escrito con la Es.^{ra} è inclusiones, ofreciendo pronta prueba de lo que se ha de liquidar, pide se reciba con citacion, y constando se despache, ó q.^e se comuniquen las diligs. y en vista da un pedim.^{to} exponiendo q.^e

resulta tanta cantidad la q.e incluye
la obligacion, y pide se despache por ella.
Paz ubi sup. n. 19. La Escra privada p.r
si no hace prueba; pero reconocida ju-
dicialm.te es executiva. l. 9. lib. 4. tit.
21. Recop. Este reconocim.to debe hacerse
ante el Juez de la Causa, ó con su co-
mision ante el Alc.l ó Es.no l. 6. alli;
pero no podra el comisionado en su
conseq.a proceder á la execucion, porq.e
es privativa del Juez, como se prebiene
por la misma l. 6.

4. Muchas vezes acontece, q.e los in-
teresados piden el reconocim.to en Trib.l
distinto para evitar gastos, viniendo
despues con sus diligencias ante el Juez
privativo, pidiendo por ellas la execu-
cion, y entiendo no debe despacharse,
sin q.e nuevam.te se practiquen, y la
l. 9. cit. no dexa razon de dudar, pues
manda se hagan los reconocim.tos an-
te el mismo Juez de la execucn. y si-
endo el otro incomp.te para esto, se en-
tiende serlo p.a las demas dilig.s de la
causa. Es tan preciso el reconocim.to del
es.to privado, que aunq.e las partes con-

vinieren, en q.e se hiciere por publico, no debia despacharse la execucion, el que debera hacerlo el mismo otorgante, ya sea hecho por si, ò por otro tercero: Aceb. tit. 21. lib. 4. l. 5. n. 2: y en esto se funda la disputa de los D. D. si negandose por las partes, y negada la firma, ò el instrum.to en su caso p.r los test.s instrumentales, será ò no prueba bastante para el mandam.to Genova de Escr.ra privada li. 1. q. 15. n. 12. Este reconocim.to de los testig.s del acto hace el instrum.to publico, y con este fundam.to quieren algunos, que sea bastante p.a la execucion; pero el Aceb. ubi sup. n. 7. Paz loco cit. n. 25. siguen la contraria como mas conforme à la l. 5. con cuya razon en este caso debera seguirse la instancia en juicio ord.o, en donde la prueba sera suficiente p.a obtener sent.a; y quando no hay testig.s, podra valerse del mismo juicio, valiendose de la comprobacion de la letra con otras firmas del mismo obligado, y aun puede pedirse se le mande es-

cibir, para cuyo fin se nombran pe-
ritos, para que declaren si es una mis-
ma la letra, siguiendose en esta ordi-
naria, pero debe entenderse, q.e lo dho.
solo constituye una semiplena prue-
ba, y por esta razon debera pedir el
actor se le defiera el juram.to supleto-
rio, q.e tiene lugar quando la prueba
no pudo hacerse plena. Bardar. tit. de
jur. jurand. in suma n. 6., y por esta de-
claracion, q.e hace el acrehedor de haber-
se obligado el deudor, y haber escrito la
Esra q.e niega, junta à la semiplena de
los Peritos, es bastante para la conde-
nacion, Paz loco cit. n. 26.

6. Muchas veces sucede, q.e el deudor
ni niega, ni confiesa la deuda ò letra,
si es con palabras ambiguas de que le
parece &c.a Si p.r esta confesion tiene lu-
gar Aceb. loc. cit. n. 11. sigue la afirma-
tiva, y tambien en el caso de que citado
el Reo personalm.te se excusare al Reco-
nocim.to, pero antes el actor debe acu-
sarle la Rebeldia, y pedir se declare por
confeso, y por Reconocida la Esr.a à su

perjuicio, y à consequencia se provehe la execucion; de este sentir han sido otros, pero Paz loco cit. n. 25. es de opinion contraria, fundado en la misma l. 5., y con razon; pues si la prueba de testigos, ó instrumentales no es suficiente, solo porq.e la l. apetece el reconocim.to de la misma parte, la confesion ficta, q.e induce la contumacia, se ha de considerar por menos poderosa, mayorm.te quando hay otros recursos, para compeler al obligado con multas, prision &c.a, y quando esto no fuere bastante podra exercitar su accion en juicio ord.o como en los casos antecedentes.

6. Este reconocim.to, q.e se tiene por indispensable, es tan eficaz, que reconocida la escr.ra por el deudor, aunq.e en la misma declaracion exprese, q.e no debe la cantidad por haberla satisfecho &c.a no se impide la execucion Acel. en la exposicion de la l. 5. n. 12., en donde sienta ser esta practica, sin embargo de haber AA. de contraria opinion. Supuesto lo dicho debe notarse, que esta escr.ra privada, y reconocida, se retro-

trahe el tiempo del reconocim.to al dia en que se otorgó á perjuicio del deudor, q.e la reconoce, de modo, que en q.to á este produce los mismos efectos, que si en la fha. del otorgam.to se hubiera reconocido, pero no á perjuicio de otros acrehedores posteriores á ella, cuyo credito resulte de instrum.to publico, p.r que estos deben ser anteriores, aunq.e aquella logra por el reconocim.to los privilegios de publica; pero siendo posterior dho. reconocim.to á los actos publicos, la retrotraccion que se considera hasta el dia de la fha. se entiende perjudicial solo en quanto al agente, q.e la reconoce; pero no en q.to á otros, cuyos creditos resultan de instrum.tos publicos. Covarr. qq. pract. cap. 22. Acev. tom. 2. lib. 4. tit. 15. l. 6. n. 12. Paz sup. n. 38.; pero si esta escritura privada se hubiere firmado por el deudor con intervencion de tres testigos, e hipoteca especial es excepcion de la regla, y logra el credito su prelacion p.r el reconocim.to con anterioridad á los

acrehedores, q.e hemos sentado por la l. 35. tit. 4. part. 5.

7. La confesion judicial si declara y no dexa duda de la certeza del debito, hace lugar à la execucion, Aceb. dict. l. 5. n. 52. pues tiene fuerza como la sent.a Marant. in prax. tit. de confes. pag. 446. n. 24. si esta confesion se hace por el deudor, aunq.e excepcionada trahe execucion, como dicen los AA. citados, quando se reconoce la Esc.ra y niega la legitimidad, &c. lo que es conrreta la decis. 258. del Surd, pues como extremos separados de la confesion pueden reputarse; valenz. cons. 126. n. 28. siendo digno de advertirse, que si esta confesion la hiciere un menor de 25 años sin curador no obstante tendria lugar la execucion, Avendañ. p. 2. cap. 30. vers. 7. porque hace prueba aun en juicio ord.o no obstante el defecto dicho ex l. 2. tit. 25. part. 3.

8. Estos son los medios mas conformes p.a la execucion, aunq.e hay otros de q.e trata Carlev. de jud. tom. 2. En cartilla

contra el heredero obligado, ó tercero po-
sehedor de los bienes obligados, se despa-
cha execucion con limitaciones, que
anuncia el Carlev. de jud. lib. 1. tit. 3 disp.
9. 10. del tom. 2. Paz loco cit. Mas en supo-
sicion q.e el heredero no esta obligado ul-
tra vires hereditarias, no se exercita
la hipotecaria contra este, sin que prece-
da la justificacion de que verdaderam.te
lo es, y tiene por preciso el Carl. en la
disp. 11. en ord.n al tercero posehedor;
pues resultando el credito por instru-
mento publico, con la hipoteca de es-
tos bienes se introduce este Juicio sin
otros respetos, alegando el posesorio en
el obligado, la obligacion, é inclusiones,
ofreciendo la justificacion si fuere nece-
saria, y que por ello se le debe tanta
cantidad, á la q.e se ha negado, y por
ello pide se despache execucion con-
tra los bienes confrontados al fin, q.e
previene el Lisa lib. 4 tit. 6. fol. 99, q.e
ministrada la informacion se pro-
vehea por el credito, y costas.

9. Este Juicio no puede introducirse

se en Cartilla, sp.re que resulte prex-
cripto el dro. à executar, q.e en las ac-
ciones personales es à los 10. años, y en
las reales à los 30. l. 6. tit. 15. lib. 4. recop.
de que trata Aceb. ibi Carl. tom. 2. disp.
4. Olea de ces. jur. tit. 1. q. 1. n. 77. Math.
de regim. cap. 12. §. 8. n. 67. con varias
limitaciones oportunas para aquel
Reyno; pero en otra opn. unicam.te se tie-
ne respeto à los años que necesita para
prescribirse la deuda, q.e son los 20 años
por el fuero cum super de fide
[illegible] reservandum de solution. Port. §. actio
n. 4. Seu decis. 127. et 354. à excepcion
de la q.e resulta de la sent.a pasada en
Juzgado, y Cap.s Matrim.s ò dote q.e se
requieren 30. ex cbr. 8. de praescript. Sa-
vidos estos principios si vive el obligado
en instrum.to publico, no hay necesi-
dad de articular el posesorio, si para
el pago opza los mismos, ò los que sean
suficientes, y bastara hacer relaz.n
de la Esr.a Nota q.e quando se pide
la execucion por pensiones vencidas
de algun Censo, solo se pedira con quan-

to à las pensiones vencidas, y que se vencieren, pero no en quanto al Capl. si no es en caso de desbartacion de los bienes obligados, por tener accion el deudor de pagarlas, sin q.e pueda obligarsele à la luicion.

10. Quando el Juez de la causa es del domicilio del Ro, puede conocer no solo de los bienes q.e existen en su jurisdic.n si no de qualquiera otros, q.e esten fuera de ella. Carl. lib. 1. tit. 1. disc. 2. n. 2. En Aragon Bardax. ad for. 3. de jud. pero p.a comprehenderlos en la execuz.on debera pedir el actor se libre despacho Requisitorio al Juez donde existen los bienes, el que no podra negar su cumplim.to; pero si la execucion se pidiere por cantidad modica, no podra despacharse sre. cosa mui grande, en cuyo caso sera equitativo mandar que se satisfaga de los Reditos, como adbierte Mateu. de Regim. Cap. 12. §. 3. n. 54.

Nota, que el estipendio de Oficiales publicos, sacerdotes, Militares, y otros, solo puede executarse lo sobrante

de los alim.tos conforme al estado, ni en los aparejos del Labrador, por el Fuero de privil. de los Labradores, año 1626. en los meses de Julio, Agosto, y Septiembre.

18. La citacion debe hacerse pasado el termino de los pregones, y si estos no fuesen necesarios desde luego ā pedim.to de la parte; pero si el Reo no hubiere domicilio, y no pudiere ser habido, deberá nombrarsele Defensor, con quien se entenderán las diligs., y quando á mas de los bienes, se comprehenden otros poseidos por distintas personas, tambien debe citarse á estas, para que les pare perjuicio, cuya citacion es de esencia del proceso, desde la qual se le conceden 10. dias al executado para oponer y probar sus excepciones, pero si antes de esta citacion se hubiere opuesto, lo q.e puede hacer el Reo, se le encargan luego los 10. dias, y no aguarda del term.o de los pregones, y en virtud de los Autos puede oponer todo lo q.e juzgare necesario para revocar la execucion, como no sean de aquellas cosas q.e requieren alto indagar, q.e se deben dejar para

otro juicio mas capaz. Carl. di jud. tit. 9. n. 2. discep. 16. n. 2., y segun la opinion del mismo al tit. 9 disp. 14. n. 1. tampoco se admite la excepcion litis pendentiæ, porq.e este juicio no causa instancia, y menos si esta fuere del otro juicio executivo, pues tiene facultad el acrehedor para variar en otro de igual naturaleza; pero si la litis pendentia se funda en juicio ord.o anterior procede esta misma. Molin.: con excepcion de casos, pues si lo introduxo el acrehedor debera continuarlo opuesta p.r el Rô la excepcion, pero no si este lo introduxo, à fin de evitar las molestias del executivo, emplazando al acrehedor para el ord.o Carl. à los nn. 6. y 7.

12. El term.o de los 10. dias puede el Juez prorrogarlo à peticion del execut.te, si no pudo hacer su prueba dentro de el, pero no à la del executado, por estar introducido en odio suyo l. 8. tit. 21. lib. 4. Rcop. y concediendose es comun à las partes, sin q.e dexe de ser el juicio executivo, porque esta prorrogacion se enti-

ende hecha con las mismas calidades, aunque con el lapso del term.o podran los menores, y demas privilegiados usar del remedio de la restitucion. Cor. in pract. cap. 25. n. 7. Aceb. ad l. 1. tit. 21. lib. 4. n. 175. Pasados los 10. dias queda la causa en estado de sent.a sin conclusion de las partes, y el executante comparece diciendo, que se cita de remate, y es pasado el term.o, y suplica se sentencie, y se le haga el pago; el Juez pide los autos, y en vista manda citar á las partes, cuya citacion es precisa, como en el juicio ord.o Aceb. lib. 4. tit. 18. l. 1. n. 44. en cuyo lugar trata de esta materia. Antes de exponer el metodo de la sentencia será oportuno advertir dos extremos substanciales, y frecuentes en este juicio. El primero es el orden, y manera de la execucion, y la otra la oposicion de terceros acrehedores: En la traba de esta regularm.te el Ministro, á quien se dirigio el mandam.to ocupa los bienes, que le parece

en la dilig.^a en que hace la execucion en bien.^s, y voz de todos, y esto solo es bastante, aunque no se denominen como executados los demas para que los pregones de la Ley, se entiendan dados en todos los demas, y pueden subhastarse; pero ocurre muchas vezes, que no satisfecho el executante; para evitar qualq.^a duda, pide se comprehendan todos en la execucion, y se nombren con toda individualidad, ò por estar abrazados solo ciertos numeros de bienes, dexando otros sin aquella expresion, de que se hizo à bien. y voz de todos los demas, y en qualq.^a de estos casos podra el executante, ò un tercero pedir la mejora en qualquier estado, pero se ha de tener presente, que aunq.^e los pregones se hayan dado quando se pide mejora, se han de dar nuevam.^te à los mejorados, y si no seria nulo el Remate: en el caso que hemos propuesto, se ha de haber trabado execucion en bien. y voz de Cur. Philip. Proc. exec. §. 17. n. 6. si se

hizo ya antecedentem.te la citacion de Remate en el Reo executado, aunque este pasado el term.o, à mas de los pregones ha de citarsele nuevam.te el Remate por aquellos comprehendidos en estas dilig.as, sin que se evite por haber hecho la otra en voz de todos los demas, Aceb. in l. 19. lib. 4. tit. 21. n. 36.

En qualquiera estado de la causa, no habiendo hecho el pago, ò dado la posesion de los bienes, puede oponerse qualquier tercero, pretendiendo la paga, y prelacion de su credito, ò el dominio de los bienes, ò dro. que tubiese à ellos. Greg. Lop. in l. 18. gl. 1. tit. 14. p. 5. Curia philip. exec. §. 26. n. 1. y Suelv. cent. 2. cons. 17. n. 6. y 11, y esta oposicion no solo podra hacerla ante el Juez, sino tambien ante el mero executor. Con. gg. pract. cap. 16. n. 5. sin embargo que otros sienten lo contrario.

13. Siempre que la oposicion es maliciosa, y solo para retardar la execucion, ò ya porq.e no tiene dro. si es aparente, ò ya porq.e hay bienes para

uno y otro pago no es admisible. Covar. ubi sup. n. 2. Curia loc. cit. n. 5. Carlev. jud. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 12. n. 3. 4. Si-enta q.e si à la execucion se opusiere un tercero despues de la adjudicacion de los bienes al mismo acreehedor por involutum, ò al comprador del Corte, no debe ser oido en este Juicio, porque pue-de exercitar su accion contra el poseehedor de los bienes en via ord.ª quan-do no le quedaran otros al Reo para el pago de su credito; pero sin embargo en la practica de este Reyno se ha vis-to, que deducida qualquiera accion en tercería, se sobresehe en aquel Juicio executivo, y desde ella se sigue via or-dinaria con traslados, prueba de &c. dias, conclusion y sent.ª como si fue-se demanda, hasta conocer quien de los acreehedores debe ser preferido, y se hace la graduacion, como advierte Car. loc. cit. n. 5. y hecho continua el Juicio baxo las mismas Notas, que nota-remos hasta llegar à la subhastn.

En Castilla hay muchos casos exceptuados, q.e no impiden la execucion, Cur. loc. cit., en la inteligencia, que siguiendose en via ord.a por las tercerias se ha de conceder traslado al executante, y executado, aunq.e no se hubiere opuesto ó comparecido, conservando siempre los privileg.s de executivo.

14. Acontece, que esta oposicion se hace despues de la sent.a, ó al tiempo de la venta, y en estos casos, pretendiendo solo la prelacion del pago, no se sobresee en las dilig.s por el Auto, y se reserva el conocim.to para el precio de los bienes, p.r no invertir el ord.e, y antes de hacer el pago, subhastados los bienes, y depositado el precio, se comunican los Autos al que se opuso, p.a que deduzca su der.e, y si ya lo hubiere hecho en la oposicion se concede traslado al executante y executado mediante Auto, en vista del q.e se proveyo reservando el conocim.to para el precio, y si antes habia otros terceros, se entiende tambien con ellos, y hechas las

impugnaciones, si es necesario se recibe á prueba, por un termº. competente, y comun á todos, como el Civil Ordº., y sentenª. prâl.; pero si se hizo la oposicn., pretendiendo alosº de los bienes executados, se ha de conocer desde luego sin dar lugar al Rmate., porqe. en este caso se seguiria detrimtº. procediendo á la venta de los bienes, que no son propios del Rº executado.

19. Notta, que quando el opositor viene condrº. propio de dominio ó prelacn. de su credito, en este caso no esta obligado á tomar la causa en el estado qe. la encuentra. Cur. loc. cit. n. 12. l. 6. tit. 10. part. 3. Esto es, que aunqe. este pasado el termº. probatorio, tiene drº. á hacer su prueba, lo que no sucede, quando el tercero viene coadyuvando el drº. de alosº de los litigantes, que este la ha de proseguir en el estado, que la halla, Cov. qq. practt. cap. 14. n. 40. Los escritos para estas oposiciones se reducen á comparecer pidiendo los Autos, y en vista alegar su drº. como en

una demanda, y pide se haga pago de la cantidad, y costas, de lo que se concede traslado.

16. Por la renuncia del obligado de su propio fuero, que es el del domicilio y expresa sumision al Juez del Lugar del contrato, suele ocurrir la duda si requerido el del domicilio, p.a lo trata de la execucion provista por otro debe dar cumplim.to a su requisitoria, que en estos casos debe venir en forma, y con insercion de los docum.tos Paz in prax. cap. 2. p. 4. tom. 1. n. 13. l. 20. lib. 4. tit. 21. Recop. expresa en este asunto, y para los trib.s inferiores previene que si es especial la sumision tiene conocim.to el Juez electo, y debera cumplir el requisitorio el del domicilio, pero esto se entiende quando los Jueces son de una misma Provin.a; mas no quando el electo lo es de distinta, porq.e todas las causas deben terminarse en ella, Math. de Regim. cap. 12. §. 1. n. 27. y mayorm.te si el executado

no tubiere bienes en la Prov.ª el electo, ò no se hallare en ella su persona, cuyos requisitos son precisos por la l. citada, en la q.e los limita à la renuncia gral., y mucho menos estara obligado à dar el cumplim.to con los Aragoneses por el privilegio de sus fueros, para que no sean extrahidos à litigar fuera del Reyno, del q.e no pueden renunciar, como concedido en gral. à los regnicolas, Cov. qq. pr. cap. 10. n. 4. lo que notamos ya en el juicio ordinario hablando de la prorrogacion.

87. Puesto el Pleito en Sent.ª, en esta graduacion se ha de atender, que no hay privilegio de causa p.ª la graduacion de los Creditos, Sese decis. 42. n. 88. con la limitacion de ciertos casos, como quando concurren dos obligados, la una como hipoteca especial, y la otra gral., que aunque esta sea anterior, debe preferirse la especial, Guen. Claus. 10. n. 83. Ses. loc. cit. et decis. 14. n. 32. Lis. lib. 4. tit. 6. §. 2, y si se piden las expensas funeris, ò las hechas en la ultima enfermedad del obli

gado se prefieren à todo crédito, como dice el mismo Liv. lib. 2. tit. de leg. Falc. §. 2, y ultimam.te las mejoras hechas para conservacion y benef.o del fundo, q.e estas en Aragon logran la propiedad sin computacion de frutos, y dro. de retencion, Mol. in pract. fol. 824. sive decis. 71. n. 3. y 4. y en Castilla, q.e se sigue distinta regla, trata entre otros el Card. de Luc. tom. 2. disp. 28. et seq. y debe tenerse presente la doctrina del Paz tom. 1. p. 4. cap. 4. n. 6. en q.e siento, q.e si dos acrehedores consienten à la execucion, el uno anterior en la obligacion, y posterior en el plazo, y el otro al contrario, debe preferirse al primero en la obligacion, aunque el plazo no sea vencido.

18. Supuesto lo dicho se advierte q.e si la execucion se hubiere seguido con vicio ò nulidad bastante para absolver al Reo, y anular los Autos, si fuere modica en este caso no procede la absolucion del obligado, si no q.e puede retenerse el tanto, q.e satisfaga el credito, ò bien los bienes hasta haber conseguido lo

mismo, á fin de evitar otro juicio, contando en esto, q.e verdaderam.te es deudor, Carl. de jud. tom. 2. tit. 2. disp. 8. n.3. Aceb. l. 10. tit. 4. n. 86. Por qualq.a motivo q.e se apele de la Sent.a executiva, tanto por nulidad, como por qualq.a otra causa, solo tiene el efecto devolutivo: Gutier. qq. pr. quar. 120. n. 5. como no sea defecto de jurisdicc.n, citacion, u otra q.e fue se notoria, cuyos efectos son comunes al actor, y al Reo, Cur. Juic. exec. §. 28. n. 4. Aceb. in dict. l. 10. n. 141. y al n. 144. es de sentir, q.e absolviendo al Reo por la Sent.a, y condenando en costas al actor, debe aquel dar la fianza de la ley de Toledo. Se ha sentado, que no tiene el efecto suspensivo, pero esto no se ha de entender quando apela un tercero que se opuso, porque en quanto á este no es executivo. Aceb. loc. cit. n. 124. Carl. de jud. tom. 1. tit. 2. disp. 8. n. 15.; en fin el mismo Aceb. loc. cit. n. 138. propone, q.e si revocada la sent.a condemnatoria deberá el acreehedor restituir los

bienes en especie, ò bastana, q.e debuelva el precio. Los AA. son de sentir que cumplira de qualquiera de los dos modos, pero el citado sienta, q.e restituyendo el precio debe volverlo doblado.

80. Publicada la Sent.a cada uno de los graduados presenta su credito, ò todos en uno ofreciendo la fianza de la ley de Toledo, y suplican se admita, el auto es: p.r presentada y traslado, y no impugnandola se admite, y recibida se da otro escrito relacionando la Sent.a, y se suplica se dè de èl quanto previene, pues se ha admitido su fianza, y si son sitios se han de dar en 9. dias, y si muebles en 3., y q.e se entregue memoria de los bienes al acreedor, para q.e à su tiempo haga relacion de haber cumplido, y por un otro si se podra pedir, que para que conste del verdadero valor de los bienes, propone por su parte en peritos à D. y à D. para que juntos con los q.e nombre el reo, y demas interesados, hagan el justiprecio precedida citacion y juram.to, y el auto es: En quanto à lo pral. como se pide, y en quanto al otrosi hagase

suven à las partes conocidas, para q.e los nombren por la suya, con apercibim.to, y que se les notifique para que acepten y juren. Recibidas las declaraciones, el executante, ò qualquiera interesado dan su pedim.to relacionando haber dado el 4.o pregon, hecho el justiprecio, y demas diligencias, que reproduce; y suplica se señale dia y hora para el remate, y señalado se notifica à todos, y llegado el dia se hace la subhastacion en la forma ord.ta El tiempo para la subhastacion et remate es arbitrario en el Juez, y puede prorrogarlo, especialm.te quando las posturas no son competentes, Carl. de jud. tom. 2. disp. 1. n. 10. Yaurig.e en Aragon, tantum valet res in quantum vendi potest, pero en practica si la manda no excede la mitad del justo precio de la finca no se admite, y si hechas por el Juez las prorrogaciones, que su prudencia estime convenientes, no hubiere postor competente, podra pedir el acrehedor si le conviene, se le adjudiquen los bienes correspond.tes

al pago de su credito y costas, y sin q.e este lo pida tiene autoridad el Juez para hacer dha. adjudicacion, por aquel justo precio que se tasaron, Carl. l. c. n. 83. Aceb. l. 19. n. 138. pero antes sera oportuno notificar à dho. acrehedor busque postor competente, con apercibim.to Carl. l. c. n. 83., y en este caso el mismo acrehedor puede hacer posturas, aunque lo regular es valerse de un tercero, que haga la manda, y despues este presenta su pedim.to diciendo, que quedo por él la manda en tanto, que se halla sin dinero, por lo que cede à favor del acrehedor los drõs. de la tranza, y suplica se le admita dha. cesion, y se le declare por libre; de este escrito se concede traslado con cargo de autos, y en vista se admite la cesion, y subroga el acrehedor en los drõs. de comprador de lo conte, y se le declara libre del pago. Aceb. l. c. n. 129. Es digno de notarse que quando los opuestos son muchos, y no

hay portor, que es el caso en q.e tiene lugar la adjudicacion, estos tienen la eleccion por el orn.l de graduacion, y si hubo diferentes compradores cada uno da su pedim.to con narrativa de los bienes que compro, y su precio haciendo el deposito, y si no pide el acrehedor se les apremie, y depositado se manda entregar á cada uno de los acrehedores lo que corresponde á su credito dejando elpoca en los Autos; y los compradores piden se les otorgue la vendicion judicial, y se les ponga en posesion, lo que asi se manda, aunque para mayor seguridad sera conveniente, q.e el Juez provehea un auto en vista, aprobando las mandas, y declarando los bienes por legitimam.te Rematados, y se haga saver á los portores, y posehedores de los bienes por si quieren usar de la moderacion dentro de los diez dias; si hubo de-

positario, y recolecto los frutos de los sitios antes de la tranza, el acrehedor pide presente las quentas de su comision, y presentadas se concede traslado á los interesados, no impugnandolas se aprueban, cuyo tanto sirve para el pago.

20. El remedio de la l. 2. Cod. de rescind. vend. tiene lugar en esta subhastacion, Aceb. ubi sup. n. 125. y si los bienes fueren de menor, Yglesia, u otro privilegiado, si despues del remate aparece nuevo postor impartiendo el beneficio de la restitucion se admite la segunda puja, conforme á la l. 5. tit. 19. part. 6. pero el primero tiene derecho de prelacion por el tanto del segundo; á cuyo fin ya se le hará saber la postura de este, con apercibimiento de que no acudiendo se le admitirá la segunda, y apremiarán á que vuelva los bienes á la

Almoneda. Greg. Lop. glosa 3. l. 5. tit. 10. part. 5. Gutierrez lib. 1. q. 38. n. 6. Aut. tit. 1. lib. 2. l. 2 Recop. con cuya noticia cerramos ya el presente tratado.





Yndice de los puntos que se tratan en esta Obra

§ 1. De lo que se debe observar para arreglar una demanda.

2. De ante que Juezes puede ser reconvenido el Reo.

3. De lo que debe hacer el menor que ~~tiene~~ ha de demandar.

4. De la edad que en Aragon se requiere p.ª comparecer por si en Juicio.

5. De los casos en que el Reo se somete à otro Juez, que no es el suyo.

6. De ante que Tribunal han de ser reconvenidos los que opozan caso de Corte.

7. De lo q.e debe de hacer la Muger p.ª comparecer en Juicio y otorgar contratos.

8. De lo que ha de hacer la muger si su Marido se niega à darla su permiso p.ª otorgar algun contrato, ò esta ausente.

9. De la formula q.e se debe guardar ~~por~~ los Menores y otras personas p.ª solicitar el decreto Judicial p.ª enagenar sus fincas.

10. De lo q.e se debe de hacer en el caso de estar ausente la persona contra quien se hace intentar la accion personal.

11 De la precision de legitimar en todo Juicio las personas del Actor y del Reo.

BIBLIOTECA